Vermächtniserwerb

nach

gemeinem Rechte und nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde

einer

hohen Juristenfakultät zu Rostock

vorgelegt von

Wilhelm Brückner

Referendar

aus Schloen in Meklenburg-Schwerin.

BERLIN

Druck von Wilhelm Pilz, Berlin N.O., Landsbergerstrasse 108

1901.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549210_0057

Meinen lieben Eltern.

Benutzte Litteratur.

Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, Band III, 7. Aufl., 1891.
Dernburg, Pandekten, Band I, 6. Aufl., 1900; Band III, 5. Aufl., 1897.
Brinz, Lehrbuch der Pandekten, Band III, 2. Aufl., 1886.
Arndts, Lehrbuch der Pandekten, 11. Aufl. von Pfaff u. Hofmann 1883.
Puchta, Pandekten, 12. Aufl., von Schirmer, 1877.
v. Vangerow, Lehrbuch der Pandekten, Band II, 7. Aufl., 1876.
v. Wächter, Pandekten, Band II, 1881.
Wendt, Lehrbuch der Pandekten, 1888.
Arndts, Fortsetzung von Glücks Kommentar, Band 46 und 48.
Salkowski, Fortsetzung von Glücks Kommentar, Band 49.
Köppen, Lehrbuch des heutigen römischen Erbrechts, 1895.
do. Zur Lehre vom Erwerb der Erbschaft und des Vermächtnisses, in Iherings Jahrbüchern für die Dogmatik, Band V, S. 125 ff.
do. Der obligatorische Vertrag unter Abwesenden, in Iherings Jahrbüchern, Band XI, S. 139 ff.
v. Ihering, Passive Wirkungen der Rechte, in seinen Jahrbüchern, Band X, S. 387 ff.
Fitting, Wie werden vermachte eigene Sachen des Erblassers von seiten des Vermächtnisnehmers erworben? Im Archiv f. d. civilistische Praxis, Band 42, S. 147 ff.
v. Crailsheim, Zur Lehre vom Erwerbe der Vermächtnisse; im Archiv f. d. civilistische Praxis, Band 47, S. 368 ff.
Marezoll, Zu der Lehre von den Vermächtnissen, 1. und 2. Abteilung; in der Zeitschrift für Civilrecht und Prozess, Band IX, S. 61 ff. und S. 247 ff.
Unger, System des österreichischen Privatrechts, Band VI, 1864.
Sintenis, Das praktische gemeine Civilrecht, Band III, 3. Aufl., 1869.
Arndts in Weiskes Rechtslexikon, Band VI, S. 279 ff.
Heimbach in Weiskes Rechtslexikon, Band IV, S. 284 ff.
Rosshirt, Die Lehre von den Vermächtnissen nach römischem Recht, 1835.
Dernburg, Preussisches Privatrecht, Band III, 1880.
Ernst Conze, Bedarf es zum Erwerb des Vermächtnisses der Annahme? Inaug.-Diss., Erlangen 1895.
Hugo Rosenberg, Die dingliche Wirkung des Vermächtnisses nach römischem Recht. Inaug.-Diss., Erlangen 1897.
Adolf Heinsius, Der Eintritt des *dies cedens* der Vermächtnisse, denen ein *dies* hinzugefügt ist. Inaug.-Diss., Erlangen 1895.
Huschke, *Iurisprudentiae anteiustinianae quae supersunt, ed. quarta 1879.*
Sohm, Institutionen, 7. Aufl., 1898.
Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten.
Das *Corpus iuris civilis* ist citiert nach der Ausgabe von Krüger und Mommsen; vom *Codex* ist auch die Uebersetzung von Otto, Schilling und Sintenis benutzt.

Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Band I und III, 6. Aufl., 1899 und 1900.

Matthiass, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Band II, 3. Aufl., 1900.

Enneccerus-Lehmann, Das Bürgerliche Recht, Band II, 1898.

Krückmann, Institutionen des Bürgerlichen Gesetzbuches, 2. Aufl., 1899.

Cosack, Lehrbuch des deutschen Bürgerlichen Rechts, Band II, 1. und 2. Aufl., 1900.

Engelmann, Das alte u. das neue Bürgerliche Recht Deutschlands, 1899.

v. Buchka, Vergleichende Darstellung des Bürgerlichen Gesetzbuches und des gemeinen Rechts, 1897.

Frommhold, Kommentar zum Erbrecht, 1900.

Wilke, Reatz, Koffka, Neumann, Das B.G.B. nebst dem E.G. mit Kommentar in Anmerkungen, Band V, Erbrecht, 1900.

Kuhlenbeck, Das B.G.B. für das deutsche Reich nebst dem E.G., erläutert; Band II, 2. Abteilung, Erbrecht, 1900.

Scherer, Erbrecht des B.G.B. für das deutsche Reich, 1900.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einf. Ges., erläutert, 12. Lief., Erbrecht, 1. und 2. Aufl., 1900.

Strohal, Das deutsche Erbrecht, 2. Aufl., 1900.

Schiffner, Der Vermächtnisvertrag nach österreichischem Recht, 1891.

do. Der Erbvertrag nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche für das deutsche Reich, 1899.

Böhm, Das Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 2. Aufl., 1900.

Meischeider, Die letztwilligen Verfügungen nach dem B.G.B. für das deutsche Reich, 1900.

Mugdan, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band V, die gesamten Materialien zum Erbrecht, 1899.

Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches, in Verbindung mit Ebert und Schneider herausgegeben von Fischer u. Henle, 3. Aufl., 1899.

Kühnast, Das Erbrecht des Entwurfs eines B.G.B. für das deutsche Reich, 1888.

Friedensburg, Soll die Wirkung aller Legate, unter Aufhebung des *legatum vindicationis*, nur eine obligatorische sein? Gutachten, abgedruckt in den Verhandlungen des 19. deutschen Juristentages 1888, Band II, S. 35 ff.

Verhandlungen des 19. deutschen Juristentages, Band III, S. 77 ff. und S. 307 f.

Petersen, Die Berufung zur Erbschaft und die letztwilligen Verfügungen überhaupt nach dem Entwurfe eines B.G.B. für das deutsche Reich, in Bekker und Fischers Beiträgen, Heft 16, 1889.

Eck, Die Stellung des Erben, dessen Rechte und Verpflichtungen in dem Entwurf eines B.G.B. für das deutsche Reich, in Bekker und Fischers Beiträgen, Heft 17, 1890.

Soergel, Rechtsprechung 1900, 6. Aufl. 1900.

Bähr, Gegenentwurf zu dem Entwurfe eines B.G.B. für das deutsche Reich, 1892.

Inhalts-Uebersicht.

Seite

Einleitung . . . . . § 1. 1

I. Gegenstand des Vermächtniserwerbes.

Vorbemerkung . . . . . § 2. 3

1. Vermachte Sachen und Rechte an einer Sache.

a) Das gemeine Recht.

α) Das ältere Recht . . . . . § 3. 4

β) Das neuere Recht . . . . . .

αα) Die herrschende Lehre des gemeinen Rechtes . § 4. 6

ββ) Abweichende Ansicht, insbesondere bei Marezoll § 5. 8

γγ) Einige weitere Streitfragen . . . . . § 6. 11

δδ) Der Besitz der vermachten Sache . . . . . § 7. 13

b) Das Bürgerliche Gesetzbuch.

α) Grundsatz . . . . . § 8. 14

β) Bedeutung von § 2174 . . . . . § 9. 16

2. Vermachte Forderungen.

a) Das gemeine Recht . . . . . § 10. 19

b) Das B.G.B. Schlussbemerkung . . . . . § 11. 21

II. Voraussetzungen des Vermächtniserwerbes (Zeitpunkt des Vermächtniserwerbes).

Vorbemerkung . . . . . § 12. 24

1. Welches ist der Zeitpunkt des Vermächtniserwerbes?

a) Nach gemeinem Rechte.

α) Grundsatz . . . . . § 13. 25

β) Bedeutung des *dies cedens* . . . . . § 14. 28

γ) Bedeutung des *dies veniens* . . . . . § 15. 32

δ) Fälle der Entbehrlichkeit der Unterscheidung zwischen *dies cedens* und *veniens* . . . . . § 16. 34

b) Nach dem B.G.B.

α) Grundsatz . . . . . § 17. 36

β) Folgerungen . . . . . § 18. 38

2. Wann tritt der Zeitpunkt im einzelnen ein?

a) Vermächtnis ohne Besonderheiten . . . . . § 19. 42

b) Vermächtnis mit Besonderheiten.

α) Bedingung.

αα) Die Bedingung nach gemeinem Rechte und allgemeine Regel des B.G.B. . . . . § 20. 44

ββ) Beginn der Vererblichkeit beim bedingten Vermächtnis nach dem B.G.B. . . . . § 21. 46
β) Vermächtnis mit Anfangstermin.
αα) Der Anfangstermin nach gemeinem Rechte und allgemeine Regel des B.G.B. . . . . § 22. 48
ββ) Beginn der Vererblichkeit beim Vermächtnis mit Anfangstermin nach dem B.G.B. . . . . § 23. 50
γγ) Ergebnis für das B.G.B. . . . . § 24. 53
γ) Vermächtnis an eine noch nicht erzeugte oder noch unbestimmte Person. Schlussbemerkung . . . § 25. 54

III. Art des Vermächtniserwerbes.

1. Bedarf es zum Erwerbe der Annahme?

a) Nach gemeinem Rechte.
Vorbemerkung . . . . . § 26. 57
α) Allgemeine Behandlung der Frage.
αα) Die Streitfrage vor Köppen . . . . . § 27. 58
ββ) Köppens Standpunkt . . . . . § 28. 62
γγ) Folgerungen; Beschränkung der folgenden Darstellung . . . . . § 29. 63
β) Der Streit in Bezug auf das Vindikationslegat.
αα) Zurückweisung der Einwendungen gegen die vertretene Ansicht . . . . . § 30. 65
ββ) Widerlegung der Gründe für die Ansicht der Gegner . . . . . § 31. 69
γγ) Beweise für die vertretene Ansicht. Ergebnis . § 32. 72
b) Nach dem B.G.B. . . . . § 33. 75

2. Ausschlagung und Annahme.

a) Ausschlagung . . . . . § 34. 75
b) Annahme . . . . . § 35. 77
Schluss . . . . . § 36. 81

Einleitung.

§ 1.

Will man die gemeinrechtliche Lehre vom Vermächtniserwerb mit der des Bürgerlichen Gesetzbuches vergleichen, so ist es unbedingt notwendig, zunächst die Bedeutung dieses Wortes genau festzustellen. Denn Vermächtniserwerb kann, sprachlich angesehen, ein Doppeltes bedeuten: Erwerb aus dem Vermächtnis und Erwerb des Vermächtnisses; das Wort Vermächtnis selbst aber wird sowohl in der gemeinrechtlichen Litteratur, wie vom B.G.B. in dreifachem Sinne gebraucht: für die Vermächtnisanordnung, für das aus ihr entstehende Recht und für den vermachten Gegenstand (vergl. Windscheid III § 642, Anm. 4, Unger, österreich. Privatrecht, Band 6 § 54; andrerseits B.G.B. §§ 2160, 2150, 2169; Motive V, S. 133; Endemann III, § 65 Nr. 2). Am nächsten liegt es demnach vielleicht, unter Vermächtniserwerb Erwerb des vermachten Gegenstandes auf Grund der Vermächtnisverfügung zu verstehen, so dass also der vermachte Gegenstand auch Gegenstand des Vermächtniserwerbes selbst wäre. Der vermachte Gegenstand kann indes, wie wir noch näher sehen werden, nicht bloss aus der Vermächtnisanordnung erworben werden, sondern auch auf Grund einer Uebertragungshandlung des Beschwerten. Denn da beim Vermächtnis drei Personen in Betracht zu ziehen sind: der Erblasser, der Bedachte und der Beschwerte, so bestehen für den Erwerb des vermachten Gegenstandes durch den Bedachten nach der Natur der Sache zwei Möglichkeiten. Entweder erwirbt der Bedachte den Gegenstand unmittelbar vom Erblasser; dann vollzieht sich der Erwerb allerdings auf Grund der Vermächtnisanordnung. Oder er erwirbt ihn vom Beschwerten durch Uebertragung unter Lebenden; dann liegt kein Erwerb aus dem Vermächtnisse vor, sondern Erwerb auf Grund der Uebertragung. Der

letztere Fall bietet nichts dem Vermächtnisrechte eigentümliches; wir nehmen daher Vermächtniserwerb nicht in dem Sinne von Erwerb des vermachten Gegenstandes, sondern fassen ihn als Erwerb des aus der Vermächtnisanordnung entstehenden Rechtes auf. Damit werden wir bis zu einem gewissen Grade auch der ersten, oben angegebenen Möglichkeit gerecht, dass nämlich in der That der vermachte Gegenstand selbst unmittelbar aus dem Vermächtnis erworben wird. Denn dieser Erwerb kann sich doch immer nur als Erwerb des Eigentums oder eines anderen Rechtes an dem Gegenstande darstellen; auch hier also wird im Grunde ein Recht erworben.

Gegenstand des Vermächtniserwerbes d. h. dasjenige, was aus dem Vermächtnis erworben wird, ist uns demnach das aus dem Vermächtnis entspringende Recht, das Vermächtnisrecht, nicht aber der vermachte Gegenstand selbst, insbesondere nicht die vermachte Sache (vergl. Schiffner, Erbvertrag § 14).

Von dem Erwerbe dieses Rechtes ist im folgenden zu reden. Dabei wird zunächst zu untersuchen sein, welcher Art dieses Recht ist; dann erst können wir auf dessen Erwerb näher eingehen und werden dabei insbesondere zu prüfen haben, wann und wie sich dieser Erwerb vollzieht. Oder, um den Gang der folgenden Darstellung etwas einheitlicher zusammenzufassen, wir werden erst von dem Gegenstande, dann von den Voraussetzungen und endlich von der Art des Vermächtniserwerbes sprechen. Dabei wird naturgemäss in der Regel das gemeine Recht den Ausgangspunkt unserer Erörterung bilden. Zum Schluss werden wir den Versuch zu machen haben, in einer kurzen Zusammenfassung unserer Ergebnisse wenigstens andeutungsweise die Grundsätze zu entwickeln, die für das gemeine Recht wie für das B.G.B. hier leitend gewesen sind, und auf die sich die einzelnen Verschiedenheiten und Abweichungen zurückführen lassen. Ueberall wird sich unsere Untersuchung auf das Vermächtnis im Sinne sowohl des gemeinen Rechtes wie des B.G.B. zu beschränken haben, also auf das Singularvermächtnis: das Universalfideikommiss oder Erbschaftsvermächtnis des gemeinen Rechtes scheidet für uns aus, da seine Anordnung im B.G.B. nicht als Vermächtnis, sondern als Anordnung einer Nacherbschaft erscheint (vergl. B.G.B. §§ 2100 ff.).

I. Gegenstand des Vermächtniserwerbes.

Vorbemerkung.

§ 2.

Dem Erblasser, der einem anderen durch Vermächtnis eine freigebige letztwillige Zuwendung auf Kosten der Erbschaft machen, insbesondere ihm einen Gegenstand aus der Erbschaft zuwenden möchte, stehen zur Erreichung dieses Zweckes nach der Natur der Sache zwei Wege offen. Entweder kann er anordnen, dass das Zugewandte unmittelbar und ohne weiteres auf den Bedachten übergeht, so dass dieser gleichsam direkt vom Erblasser selbst erwirbt. Oder er kann durch die Vermächtnisverfügung einen Dritten, den Beschwerten, nämlich den Erben oder einen Vermächtnisnehmer verpflichten, den vermachten Gegenstand auf den Bedachten zu übertragen; dann erwirbt dieser den Gegenstand nicht direkt vom Erblasser, sondern von dem Beschwerten, also nur mittelbar vom Testator. Gegenstand des Vermächtniserwerbes aber ist nach der von uns oben in § 1 angenommenen Ausdrucksweise immer ein Recht, das Vermächtnisrecht. Nur ist dieses Recht in dem Falle, dass der vermachte Gegenstand unmittelbar auf den Bedachten übergeht, ein Recht an dem Gegenstande, insbesondere also, wenn dieser Gegenstand eine Sache ist, ein Recht an der Sache, ein dingliches Recht, im anderen Falle dagegen nur ein Recht auf den Gegenstand, ein Recht, von dem Beschwerten Leistung des Gegenstandes zu fordern, also ein persönliches Forderungsrecht. Dieser Unterschied ist für die Rechtsstellung des Bedachten natürlich von der grössten Bedeutung: es braucht nur an den Fall einer Veräusserung der vermachten Sache durch den Beschwerten erinnert zu werden. Das Forderungsrecht beschränkt dann den Vermächtnisnehmer auf einen obligatorischen Schadensersatzanspruch gegen den Beschwerten; das dingliche Recht dagegen

gestattet ihm Rückforderung der Sache grundsätzlich auch von dem dritten Erwerber. Dass nicht in allen Fällen eines Vermächtnisses ein solches Recht an dem vermachten Gegenstande selbst bestehen kann, z. B. nicht beim sogenannten Verschaffungsvermächtnis einer einem Dritten gehörenden Sache, wo der Beschwerte den Gegenstand erst für den Bedachten erwerben muss (§ 4. J. de leg. 2, 20; B.G.B. §§ 2169, 2170), leuchtet ohne weiteres ein. Es soll daher im folgenden untersucht werden, wann dem Bedachten nur ein Recht auf den Gegenstand, wann ein Recht an dem Gegenstande, bezw. wann ihm beides zusteht. Wir wollen dabei zunächst den wichtigeren Fall ins Auge fassen, dass der vermachte Gegenstand eine Sache oder ein Recht an einer Sache ist, um dann in einem zweiten Abschnitt die Gestaltung der Rechtslage für den Fall zu prüfen, dass eine Forderung vermacht ist.

---

1. Vermachte Sachen und Rechte an einer Sache.

a) Das gemeine Recht.

a) Das ältere Recht.

§ 3.

Zum Verständnis der gemeinrechtlichen Lehre von der dinglichen oder obligatorischen Natur des Vermächtnisrechtes wird es von Nutzen sein, mit wenigen Worten an die Ausbildung dieser Lehre im älteren römischen Recht zu erinnern, umsomehr als wir bei einer späteren Gelegenheit doch auf sie werden zurückgreifen müssen (unten §§ 27 ff.).

Entsprechend der grossen Bedeutung der Unterscheidung von Recht an einer Sache und Recht auf eine Sache kannte das ältere römische Recht verschiedene Legatsformen, um das eine oder das andere zu begründen.

Das *legatum per vindicationem* verschaffte dem Legatar unmittelbar Eigentum an der vermachten Sache (Gajus, Inst. II, §§ 193, 194). Gemäss dem Grundsatze: *nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse haberet* (l. 54 D. de R. J. 50, 17) war Voraussetzung der Wirksamkeit dieses Legates, dass der Erblasser quiritarisches Eigentum an der vermachten

Sache hatte und zwar nicht nur im Augenblicke seines Todes, sondern auch zur Zeit der Anordnung des Vermächtnisses (Gajus § 196 l. c.; dort auch die Ausnahmen). Indes nicht bloss Eigentum, sondern auch ein anderes dingliches Recht an der Sache, ein *ius in re* konnte *per vindicationem* vermacht werden, und zwar entweder ein Recht an einer dem Erblasser gehörenden Sache oder ein diesem zustehendes Recht an der Sache des Bedachten, dagegen jedenfalls im klassischen Recht noch nicht ein Recht an der Sache eines Dritten (vergl. Hugo Rosenberg: Die dingliche Wirkung des Vermächtnisses nach römischem Recht, Erlanger Inaug.-Diss. 1897, § 2, Anm. 2; Arndts, in der Forts. von Glück, Band 46, S. 19; *Pauli, Sentent.* III, 6, § 17, in der Ausgabe von Huschke: *Iurisprud. anteiust. ed. quarta).* Voraussetzung der Gültigkeit war dann natürlich, dass dem Testator das Eigentum oder das dingliche Recht an der Sache des Bedachten *ex iure Quiritium* zustand. Ein persönliches Forderungsrecht des Legatars gegen den Beschwerten auf Leistung des vermachten Gegenstandes entstand aus dem Vindikationslegat nicht.

Um ein solches zu begründen, musste man sich der Form des Damnationslegates bedienen; dieses verpflichtete den Erben, dem Bedachten den vermachten Gegenstand zu übertragen, äusserte indes keine dingliche Wirkung. Durch das *legatum per damnationem* konnten aber auch andere als dem Testator gehörende Sachen gültig vermacht werden (Gajus §§ 201, 202 l. c.).

Was die übrigen Legatsformen anbetrifft, so bestand hinsichtlich des Präceptionslegates nach Gajus §§ 217, 221 zwischen den Rechtsschulen der Sabinianer und Prokulianer Streit darüber, ob ein solches nur einem Erben, der das Eigentum erst durch die *adiudicatio* im *iudicium familiae erciscundae* erwerben würde (Gajus, § 219), oder auch anderen gültig vermacht werden könne. Die letztere Ansicht, die der Prokulianer, gelangte durch eine *constitutio* Hadrians zum Siege, und daraus folgte dann dingliche Wirkung auch des *legatum per praeceptionem* (Gajus, § 222 l. c.). Des *legatum sinendi modo* hatte nur obligatorische Wirkung (vergl. indes Marezoll in Lindes Zeitschrift für Civilrecht und Prozess, Band 9, S. 107 ff.; dagegen mit Recht Arndts bei Glück, Band 46, S. 29 ff.).

Das eigentümliche in dieser Regelung des älteren römischen Rechts ist, dass nicht nur für die dingliche, sondern auch für

die obligatorische Wirkung des Vermächtnisses eine besondere Legatsform verlangt wurde, dass also das Vindikationslegat nicht auch zugleich einen obligatorischen Anspruch erzeugte. Von einer derartigen scharfen Unterscheidung ist später niemals wieder die Rede; ein dinglich wirkendes Vermächtnis hat in neueren Rechten stets auch obligatorische Wirkung, so dass also aus jedem Vermächtnis ein obligatorischer Anspruch hervorgeht. Jene Eigentümlichkeit des älteren römischen Vermächtnisrechtes wurde bis zu einem gewissen Grade auch schon durch das *Senatusconsultum Neronianum* beseitigt. Danach sollte jedes Legat, das in der vom Testator gewählten Form ungiltig war, weil die für diese Form geforderten Voraussetzungen nicht erfüllt waren, als Damnationslegat aufrechterhalten werden *(Ulpiani fragm., Tit. XXIV, § 11,* in der Ausgabe von Huschke). War also ein Vindikationslegat wegen Fehlens einer Voraussetzung als solches ungültig, so blieb es doch als Damnationslegat wirksam; bewirkte es nicht den Erwerb eines dinglichen Rechtes, so äusserte es doch obligatorische Wirkungen. Freilich galt dies nach dem Wortlaute der *constitutio* bei Ulpian nur, wenn das Vermächtnis als Vindikationslegat ungültig war. Indes ist es nicht unwahrscheinlich, dass man allmählich auch dem gültigen Vindikationslegat zugleich obligatorische Wirkung zuerkannte (vergl. Arndts bei Glück, Band 46, S. 39 ff.).

β) Das neuere Recht.

αα) Die herrschende Lehre des gemeinen Rechtes.

§ 4.

Wie dem indes auch gewesen sein mag, jedenfalls wurde auch diese scharfe Scheidung zwischen Vindikations- und Damnationslegat in dem Sinne, dass ersteres neben der dinglichen keine obligatorische Wirkung hatte, endgültig beseitigt durch Justinians berühmte Constitution *l. 1 C. communia de legatis et fideicommissis et de in rem missione tollenda* (6, 43) vom Jahre 529 n. Chr. Von diesem Gesetze, das neben der Gleichstellung der Legatsformen untereinander namentlich auch die Verschmelzung der Legate mit der freieren Vermächtnisform der Fideikommisse herbeiführte, ist für uns hier insbesondere der erste Teil von Interesse.

Cum ei, heisst es pr. § 1 l. c., *qui legatis vel fideicommissis honorati sunt, personalem plerumque actionem habere noscantur . . . . rectius igitur esse censemus . . . . omnibus vero tam legatariis quam fideicommissariis unam naturam imponere et non solum personalem actionem praestare, sed etiam in rem, quatenus eis liceat easdem res, vel per quodcumque genus legati vel per fideicommissum fuerint derelictae vindicare in rem actione instituenda . . . .* Es gilt danach als bekannt, dass die Vermächtnisnehmer, da niemand sich gern den Weitläufigkeiten und Schwierigkeiten der alten Legatsformen unterziehe, regelmässig nur eine persönliche Klage auf Leistung des vermachten Gegenstandes hätten. Diese Klage soll ihnen nicht genommen, vielmehr ihnen ausserdem noch eine dingliche gewährt werden. Darin liegt zunächst, dass jedenfalls vom Jahre 529 ab jeder Legatar eine persönliche Legatsklage, also einen obligatorischen Leistungsanspruch gegen den Beschwerten hat. Sofern ihm also eine dingliche Klage zusteht, kann er ausserdem seinen Anspruch auch im Wege einer *actio in personam,* mit der *actio legati,* geltend machen. Dieser Standpunkt ist in der Folge von keiner neueren Gesetzgebung wieder verlassen und auch bei der Beratung des B.G.B. niemals in Zweifel gezogen worden.

Ausser der *personalis actio* giebt Justinian den Vermächtnisnehmern auch eine *actio in rem,* also eine dingliche Klage; er giebt sie *omnibus tam legatariis quam fideicommissariis.* Das könnte den Anschein erwecken, als ob durch jedes Vermächtnis der Bedachte nicht nur ein obligatorisches, sondern auch ein dingliches Recht erwerbe, ohne Rücksicht insbesondere auf den Gegenstand des Vermächtnisses. Davon kann indes nicht die Rede sein. Justinian wollte die Beseitigung der veralteten Legatsformen als Voraussetzungen dinglichen Rechtserwerbes; allen Legaten und Fideikommissen sollte dingliche Wirkung eigen sein, d. h. es sollte nicht auf die Form des Vermächtnisses ankommen, ob es dingliche Wirkung äusserte. Die materiellen Voraussetzungen dinglichen Rechtserwerbes sollten dadurch nicht geändert werden. Auch hier muss an dem Satze: *nemo plus iuris transferre potest, quam ipse habet* festgehalten werden. Um also Eigentum oder ein anderes dingliches Recht durch Vermächtnis unmittelbar auf den Bedachten übertragen zu können, musste der Erblasser

dieses Recht selbst gehabt haben. Allerdings wird nicht mehr gefordert werden dürfen, dass ihm dieses Recht *ex iure Quiritium* zustand; denn der Gegensatz von quiritarischem und bonitarischem Eigentum war beseitigt. Auch genügte von jetzt ab Eigentum des Erblassers zur Zeit seines Todes. Das ist zwar in den Quellen nicht ausdrücklich gesagt, wird aber mit Recht allgemein angenommen (vergl. Arndts bei Glück, Band 46, S. 121; Windscheid III, § 646). Im übrigen ist aber durchaus an den materiellen Voraussetzungen des alten Vindikationslegates für den Erwerb dinglicher Rechte aus dem Vermächtnis festzuhalten. Es muss also einmal der vermachte Gegenstand eine *res propria testatoris* und sodann eine körperliche Sache oder selbst wieder ein dingliches Recht an einer Sache sein. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, so erwirbt der Legatar aus jedem Vermächtnis ausser der persönlichen *actio legati* ein dingliches Recht an dem vermachten Gegenstande. In anderen Fällen ist der Bedachte auf einen obligatorischen Leistungsanspruch gegen den Beschwerten beschränkt.

ββ) Abweichende Ansicht, insbesondere von Marezoll.

§ 5.

Diese, ganz der natürlichen Entwicklung und dem praktischen Bedürfnisse entsprechende Lehre ist im gemeinen Rechte die herrschende geworden. Indes hat es doch nicht an Widerspruch gefehlt und zwar an Widerspruch in Bezug auf einen Punkt, der auch für das heutige gemeine Recht nicht der praktischen Bedeutung entbehrt.

Wir haben die von Justinian allen Vermächtnisnehmern zugestandene *in rem actio* als eine der dinglichen Klage aus dem alten Vindikationslegat durchaus gleichartige *vindicatio*, also als *rei vindicatio directa* behandelt, eine *actio*, die dann aber natürlich nicht allen Vermächtnisnehmern ohne Unterschied zusteht, sondern nur dann, wenn die Entstehung eines dinglichen Rechtes der Natur der Sache nach überhaupt denkbar ist. Ganz anders erklärt in der Zeitschrift für Civilrecht und -Prozess Band 9 S. 290 ff. Marezoll, dem sich Heimbach in Weiskes Rechtslexikon Band 4, S. 284 f. vollständig angeschlossen hat, das Zugeständnis einer *in rem actio* an alle Vermächtnisnehmer. Er führt zunächst aus, dass unmöglich in

allen Fällen die Legatare und Fideikommissare eine *rei vindicatio directa* auf Herausgabe der vermachten Sache gehabt haben können (S. 290 und 291), und sucht dann nachzuweisen, dass Justinian selbst in der von ihm gewährten *in rem actio* keine echte *vindicatio* habe sehen können (S. 291 bis 293). Diese *actio,* so schliesst er weiter, ist also eine andere als die *rei vindicatio directa;* er nennt sie eine *utilis rei vindicatio* „bestimmt zur Sicherung des Vermächtnisnehmers gegen dritte bis zur vollen Eigentumserwerbung" und vergleicht sie mit der *utilis rei vindicatio,* welche der Ehefrau zur Sicherung ihres Anspruchs auf Restitution der *dos* gegen dritte Besitzer von Dotalsachen zusteht (S. 293 bis 295).

Indes auch diese *utilis rei vindicatio* will Marezoll nicht allen Vermächtnisnehmern zugestehen, vielmehr kommt er hinsichtlich der Fälle, in denen sie stattfinden soll, zu wesentlich derselben, durch die Natur der Sache gebotenen Einschränkung, die wir für die echte *vindicatio* als notwendig festgestellt haben (oben § 4), nur mit dem Unterschiede, dass er seine *utilis rei vindicatio* nicht bloss auf vermachte eigene Sachen des Testators, sondern auch auf Sachen des Beschwerten (S. 299 f.) und auf Sachen eines Dritten, sobald sie der Erbe zwecks Ausantwortung an den Bedachten erworben hat (S. 304), erstrecken will. In Bezug auf vermachte Sachen des Beschwerten stimmt in gewissem Sinne Puchta in seinen Pandekten § 541 mit Marezoll und Heimbach überein. Er will nämlich auch in diesem Falle dem Bedachten ein dingliches Recht gewähren, allerdings nicht die *utilis vindicatio* Marezolls, sondern die echte *rei vindicatio;* gegen diese ohne weitere Begründung gegebene Ansicht wendet sich übrigens schon der Herausgeber Rudorff in einer Note zu § 541.

Gegen die Ansicht Marezolls spricht vor allem, dass sie die Schwierigkeit, welche eigentlich erst zu ihrer Aufstellung führen konnte, durchaus nicht beseitigt. Auch die *utilis rei vindicatio* soll ja nicht *omnibus tam legatariis quam fideicommissariis* zustehen. Wenn aber wieder ebenso wie bei der echten *vindicatio* im einzelnen Falle untersucht werden muss, ob sie ihrer Natur nach zulässig ist, so ist nicht einzusehen, warum man nicht bei der Annahme der *rei vindicatio directa* stehen bleiben soll. Die von Marezoll angeführten Quellenzeugnisse, l. 3 §§ 2 und 3 C. 6, 43 und l. 8 C. 6, 49 sprechen nicht dagegen. In der ersten *constitutio* weist Justinian auf

die Unzulässigkeit der Veräusserung von legierten Sachen durch den Erben hin; daraus braucht man noch keineswegs mit Marezoll zu schliessen, dass nach der l. 1 C. 6, 43 diese Veräusserung statthaft war, durch die l. 1 cit. also noch keine echte *rei vindicatio* begründet sein konnte. Die Stelle erklärt sich durchaus zwanglos dahin, dass Justinian auf die Tragweite seiner l. 1 C. 6, 43 hinweisen und die aus ihr folgende Unzulässigkeit von Veräusserungen legierter Sachen den mit Vermächtnissen Beschwerten nachdrücklich einschärfen wollte. Die l. 8 C. 6, 49 aber, in der nach Marezoll der Beschwerte zur Tradition der vermachten Sache verpflichtet wird, handelt überhaupt nicht von der *in rem actio,* sondern von der *actio personalis,* die neben dieser dem Vermächtnisnehmer zusteht (s. Arndts bei Glück Band 46 S. 68 f). Auch darin, dass man die gleichfalls von Justinian in der l. 1 C. cit. angeordnete gesetzliche *actio hypothecaria* an den Nachlasssachen dem Legatar stets, die *rei vindicatio directa* aber nur in bestimmten Fällen zuerkennt, liegt keineswegs, wie Marezoll S. 302 f. behauptet, ein Widerspruch. Das Pfandrecht hat überall Raum, wo auch nur ein persönliches Forderungsrecht besteht, und eine *actio personalis* hat der Bedachte in allen Fällen. Uebrigens würde Marezolls Meinung zur Lösung eines etwaigen Widerspruches keineswegs beitragen, da er ja die *utilis rei vindicatio* auch nicht allen Legataren zuerkennt.

Dagegen fehlt es in der l. 1 C. cit. selbst nicht an Andeutungen, dass Justinian bei Anordnung der *in rem actio* nur an den Fall des Vermächtnisses eigener Sachen des Testators dachte. So wird in § 4 l. c. von der dem Bedachten gegen den beschwerten Vermächtnisnehmer zustehenden *actio in rem* ausdrücklich gesagt, dass sie ebenso wie die *hypothecaria* nur stattfinden solle *in rebus, quas a testatore consecutus est.* Aehnlich heisst es in § 3 l. c. *ex eius (id est testatoris) voluntate etiam praefatas actiones,* nämlich die *in rem actio* und die *hypothecaria, contra res testatoris esse instituendas.* Diese Stellen widerlegen zugleich jedenfalls die Ansicht Puchtas (vergl. auch noch l. 9 C. *de testam.* 7, 2).

Schliesslich sei noch daran erinnert, dass es von vornherein im höchsten Grade unwahrscheinlich ist, Justinian habe durch die l. 1 C. 6, 43, welche die Vereinfachung des Vermächtnisrechtes bezweckte, eine ganz neue *in rem actio,* über

deren Natur er nicht das Geringste sagt, einführen wollen. Auch führt Marezolls Ansicht, da er unter gewissen Voraussetzungen auch ein eigentliches Vindikationslegat anerkannt wissen will (a. a. O. S. 281 ff.) zu einer ausserordentlich verwickelten Gestaltung der aus dem Vermächtnis entspringenden Rechte, was dem Zwecke und dem Sinne der l. 1 C. 6, 43 kaum entsprechen dürfte.

γγ) Einige weitere Streitfragen.

§ 6.

Wir dürfen nach dem Gesagten Marezolls Meinung, der sich übrigens ausser Heimbach niemand angeschlossen hat, wohl als unhaltbar ansehen und uns der herrschenden, oben in § 4 dargestellten Ansicht unbedenklich anschliessen. Indes sind mit dieser Erörterung noch nicht alle uns hier interessierenden Fragen, die sich an Justinians Constitution anschliessen, erschöpft, wir haben vielmehr noch auf einige weitere Punkte kurz einzugehen.

Justinian legt allen Vermächtnissen, soweit ihre Natur es gestattet, dingliche Wirkung bei, ohne dass der Erblasser seinen dahin gehenden Willen ausgesprochen hat. Es fragt sich, ob diese dingliche Wirkung durch den Erblasser ausgeschlossen werden kann, oder ob diese Vorschrift zwingendes Recht ist. Letztere Ansicht ist von Brinz, Lehrbuch der Pandekten, 2. Aufl., Band 3, § 426, Anm. 7 vertreten worden, während Windscheid III, § 646 die dingliche Wirkung dann nicht eintreten lassen will, wenn der Erblasser sie ausdrücklich ausgeschlossen hat. Ohne Zweifel ist Windscheids Ansicht hier die richtigere. Die ganze Tendenz der Justinianeischen Verordnung geht dahin, nach Möglichkeit dem Willen des Erblassers Geltung zu verschaffen (vergl. die Worte l. 1 § 3 l. c. *ex eius [id est testatoris] voluntate etiam praefatas actiones contra res testatoris esse instituendas, ut omnibus modis voluntati eius satisfiat)*. Es ist also zweifellos anzunehmen, dass dieser Wille des Testators, auch wenn er im einzelnen Falle der Regel der l. 1 C. cit. widersprach, berücksichtigt werden sollte. Warum, wie Brinz meint, der Testator, der seine Sachen vermacht, wollen muss, dass der Bedachte ihrer mit jedweder *actio in rem* und *in personam* habhaft werde, ist

nicht einzusehen; ein öffentliches Interesse, das einen solchen zwingenden Rechtssatz rechtfertigte, liegt, wie Dernburg, Pandekten III, § 99, Anm. 4 mit Recht bemerkt, doch keinesfalls vor.

Die l. 1 C. cit. gewährt die dingliche Klage dem Bedachten gegen den Beschwerten nicht nur wenn dieser der Erbe, sondern auch wenn er ein Vermächtnisnehmer ist (§ 4 cit.). Trotz der klaren Ausdrucksweise will Seuffert (Das gesetzliche Veräusserungsverbot bei Singular- und Universalvermächtnissen, München 1854, S. 50 f.) dem Afterlegatar die *in rem actio* nur unter gewissen Beschränkungen zugestehen, nämlich nur bei bedingten und betagten Vermächtnissen, weil sonst „bei der Unstatthaftigkeit eines *condominium plurium in solidum* das Eigentum am Gegenstande des Aftervermächtnisses nicht zugleich auf den Vermächtnisträger und den Aftervermächtnisnehmer übergehen“ konnte (citiert bei Hugo Rosenberg a. a. O. S. 32). Doch die Annahme eines solchen *condominium in solidum* ist ja gar nicht erforderlich; „warum“, so bemerkt mit Recht Windscheid a. a. O. § 648 Anm. 19, „sollte das Eigentum nicht durch die Person des ersten Vermächtnisnehmers hindurch sofort auf den zweiten übergehen?“

Endlich sei nur noch bemerkt, dass hinsichtlich des Vermächtnisses einzelner dinglicher Rechte zu Zeiten erhebliche Meinungsverschiedenheiten bestanden haben. So einmal in Bezug auf einen vermachten Niessbrauch (s. darüber Brinz a. a. O. § 415 unter II) und sodann in betreff des Vermächtnisses eines Pfandrechtes (vergl. Windscheid a. a. O. § 656, insbes. Anm. 1). Doch sind diese Streitfragen für das heutige gemeine Recht teils ohne Bedeutung, teils nach allgemeiner Annahme endgültig erledigt. Namentlich gilt dies hinsichtlich der Möglichkeit der Bestellung eines Pfandrechtes durch Vermächtnis (vergl. l. 1 § 2 C. *commun. de leg. et fid.* 6, 43). Dieser Fall bietet nach richtiger Ansicht keinerlei Besonderheit (Puchta, Pandekten § 541). Auch auf die eigentümlichen Rechtssätze, Schwierigkeiten und Streitfragen, die sich aus dem dinglichen Rechtserwerbe in Bezug auf das *legatum alternativum* und *legatum optionis,* sowie für das Vermächtnis von generisch bezeichneten Nachlasssachen ergeben, kann hier nicht eingegangen werden.

δδ) Der Besitz der vermachten Sache.

§ 7.

Gab man dem Vermächtnisnehmer, sofern es die Natur des vermachten Gegenstandes irgend erlaubte, ein dingliches Recht an diesem, insbesondere, wenn die Sache selbst vermacht war, Eigentum, so erschien es doch schon dem römischen Rechte undurchführbar, ihm zugleich auch den Besitz der Sache zuzuerkennen bezw. ihm die eigenmächtige Besitzergreifung zu gestatten. Würde sich der Vermächtnisnehmer ohne weiteres in den Besitz der vermachten Sache setzen, so könnte das unter Umständen namentlich zu einer Schädigung der Erbschaftsgläubiger führen. Daher gab schon der Prätor dem Erben das *interdictum quod legatorum* gegen den Vermächtnisnehmer auf Herausgabe der eigenmächtig in Besitz genommenen vermachten Sachen (Tit. Dig. *quod legatorum* 43, 3). Der Legatar konnte also Besitz nur durch Uebertragung von Seiten des Erben erlangen. Aus dieser Vorschrift erklärt Dernburg, Pandekten III § 109 auch die nicht unbestrittene Bestimmung, dass dem Legatar, obwohl er schon mit dem Tode des Testators Eigentümer der vermachten Sache des Erblassers wird, die Früchte der Sache erst vom Augenblicke der Uebergabe bezw. der Klageerhebung an gebühren (l. 4. C. *de usuris et fructibus* 6, 47; vergl. auch insbesondere Arndts bei Glück Band 48, S. 341 ff.; anders B.G.B. § 2184). Ganz besonders nachteilige Wirkungen würden sich aus eigenmächtiger Besitzergreifung für den Fall, dass ein Grundstück vermacht ist, da ergeben, wo das moderne Grundbuchsystem herrscht. Daher erlangt der Vermächtnisnehmer Eintragung und damit volle Verfügungsgewalt über das Grundstück nur durch die Bewilligung des Erben bezw. das diese ersetzende Urteil (alte C.P.O. § 779, Dernburg III § 99). Dieses Verbot eigenmächtiger Besitzergreifung ist in der Folge in alle modernen Gesetzgebungswerke, die überhaupt dinglichen Rechtserwerb durch Vermächtnis zulassen, übergegangen (vergl. Meischeider, Die letztwilligen Verfügungen nach dem B.G.B. § 89 hinsichtlich des württembergischen, bayerischen und preussischen Rechtes; ähnlich das sächsische; das französische Gesetzbuch gestattet Besitzergreifung auch dann nicht, wenn der Erblasser sie dem Bedachten ausdrücklich aufgetragen hat).

Obwohl also nach gemeinem Rechte der Vermächtnisnehmer die Uebertragung des Besitzes erst vom Erben zu erwarten hat, will Salkowski in der Fortsetzung von Glück, Band 49, S. 660 ff. ihm die *actio Publiciana* gegen den dritten schlechter berechtigten Besitzer geben. Er giebt zwar selbst (a. a. O. S. 664) zu, dass entgegen der herrschenden Meinung früherer Besitzerwerb grundsätzlich Voraussetzung dieser Klage sei; dennoch will er aus Zweckmässigkeitsgründen, sofern nur der Erblasser publicianisches Recht besass, auch dem nichtbesitzenden Legatar die *actio Publiciana* zuerkennen (S. 666 f.). Salkowskis Ansicht findet indes in den Quellen keine Stütze; wir sind daher nicht berechtigt, auch wenn sie gewisse Gründe der Zweckmässigkeit für sich hat, die Zuerkennung der *actio Publiciana* an den nichtbesitzenden Legatar als Lehre des gemeinen Rechtes hinzustellen.

---

b) Das Bürgerliche Gesetzbuch.

a) Grundsatz.

§ 8.

Das gemeine Recht kommt auf die im vorhergehenden besprochene Art und Weise zu einer sehr mannigfaltigen Gestaltung der für den Bedachten aus dem Vermächtnis entstehenden Rechte. Grundsätzlich hat jeder Legatar zunächst eine persönliche Legatsklage auf Leistung des vermachten Gegenstandes. Daneben aber steht ihm, sofern dieser Gegenstand eine *res propria testatoris* ist, ein dingliches Recht, insbesondere Eigentum zu; das Eigentum erleidet aber hinsichtlich seiner Ausübung eine sehr erhebliche thatsächliche Einschränkung durch das Verbot eigenmächtiger Besitzergreifung. Dieses Verbot führt da, wo das herrschende Grundbuchsystem zum Erwerb auch des Eigentums an Grundstücken Eintragung fordert, dazu, dass das grundsätzlich schon mit dem Erbfall eintretende Eigentum des Legatars, sofern die vermachte Sache ein Grundstück ist, erst mit der Eintragung entstehen kann (vergl. Sächs. B.G.B. § 2451); es gelten dann also für bewegliche und unbewegliche Sachen ganz verschiedene Regeln hinsichtlich des aus dem Vermächtnis entstehenden Rechtes.

Diese bunte Mannigfaltigkeit ist durch die ausserordentlich einfache Regelung, die unsere Frage durch das B.G.B. für das deutsche Reich erfahren hat, mit einem Schlage beseitigt worden. Der vielumstrittene § 2174 des B.G.B. lautet: „Durch das Vermächtnis wird für den Bedachten das Recht begründet, von dem Beschwerten die Leistung des vermachten Gegenstandes zu fordern.“ Die Tragweite dieser kurzen Worte wurde im ersten Entwurf durch den später als entbehrlich gestrichenen Zusatz erläutert: „Ein unmittelbarer Uebergang des den Gegenstand des Vermächtnisses bildenden Rechtes auf den Vermächtnisnehmer findet auch dann nicht statt, wenn das Recht zum Nachlasse gehört.“ (§ 1865 Satz 2 des ersten Entwurfs); ausserdem hiess es im ersten Entwurf, es werde „nur eine Forderung gegen den Beschwerten“ begründet (Satz 1 a. a. O.). Damit ist die eigentliche Bedeutung von § 2174 ausser Zweifel gestellt. Das B.G.B. beseitigt das gemeinrechtliche Vindikationslegat mit unmittelbarem Uebergang des Eigentums einer vermachten eigenen Sache des Erblassers und beschränkt den Bedachten in allen Fällen auf einen obligatorischen Erfüllungsanspruch gegen den Beschwerten.

Es ist hier nicht der Ort, alle Gründe, welche für und gegen diese vom B.G.B. im Anschluss an das österreichische Recht und das Züricher Gesetzbuch getroffene Regelung geltend gemacht worden sind, zu wiederholen. Waren solche Erörterungen, wie insbesondere die des 19. deutschen Juristentages (vergl. dessen Verhandlungen Band 2, S. 35 ff. und Band 3, S. 76 ff., S. 307 ff.) gegenüber dem Entwurfe eines deutschen Civilgesetzbuches durchaus am Platze, so sind sie doch hier, wo wir dem fertigen Gesetzbuche gegenüberstehen und dessen Lehren zu erörtern haben, von geringem Werte. Auch die Gründe, welche die Kommission für die erste Lesung des Entwurfes bei der Annahme jener Regelung geleitet haben (Motive Band V, S. 133 ff.) können hier ebensowenig geprüft werden, wie die in der zweiten Kommission vorgebrachten Bedenken (Protokolle S. 6954 ff.). Es muss hier die Bemerkung genügen, dass nicht die aus der Zulassung des Vindikationslegates sich möglicherweise ergebenden Schwierigkeiten für den Grundbuchverkehr, sondern die Rücksicht auf das gleichmässige Interesse des Erben wie der Nachlassgläubiger an der Verfügung des ersteren über den Vermächtnisgegenstand für die

erste Kommission entscheidend gewesen sind (vergl. dagegen Bähr, Gegenentwurf § 1663 und Anm. dazu), und ferner, dass die Ablehnung des Vindikationslegates in der zweiten Kommission nur mit geringer Mehrheit unter lebhaftem Widerspruch der Minderheit beschlossen wurde (vergl. Wilke-Reatz, Kommentar zum Erbrecht, Anm. 1 zu § 2174). Für uns kann es nur darauf ankommen, die praktischen Konsequenzen aus § 2174 und seine Bedeutung für den Vermächtniserwerb mit einigen Worten zu kennzeichnen und uns die Frage vorzulegen, inwieweit er mit den Bestimmungen des B.G.B. über den dinglichen Rechtserwerb in Einklang steht.

β) Bedeutung von § 2174.

§ 9.

Eine wichtige Folgerung aus dem Satze, dass der Vermächtnisnehmer auch an der vermachten eigenen Sache des Erblassers niemals aus dem Vermächtnis ein dingliches Recht, insbesondere Eigentum erwirbt, ist, dass er gegen den dritten, der die Sache vom Beschwerten erworben hat, kein Rückforderungsrecht, keinen Herausgabeanspruch hat. Dieser Anspruch würde allerdings schon durch die Vorschriften des B.G.B. über den gutgläubigen Erwerb von Nichteigentümer (§§ 932 ff.) eine wesentliche Einschränkung gegenüber dem gemeinen Rechte erfahren haben, doch ist auf Grund von § 2174 die Rückforderung selbst dann ausgeschlossen, wenn der Erwerber nicht in gutem Glauben war. Der Bedachte ist also auch in solchem Falle lediglich auf einen obligatorischen Schadensersatzanspruch angewiesen. Was die Geltendmachung im Konkurse anbetrifft, so ist in dieser Beziehung der Vermächtnisnehmer lediglich auf die unter gewissen Voraussetzungen zulässige Teilnahme am Nachlasskonkurse beschränkt (vergl. Planck, Kommentar. Erl. 4 d vor § 2147). Unterschlagung an den vermachten Gegenständen im Sinne von St.G.B. § 246 ist seitens des Erben nicht möglich. Selbst die ausdrückliche Anordnung des Erblassers, dass das Eigentum unmittelbar auf den Bedachten übergehen soll, verschafft diesem kein dingliches Recht: die Vorschrift des § 2174 ist zwingenden Rechts (vergl. Frommhold, Kommentar zum Erbrecht Anm. 2 zu § 2174;) auch in diesem Falle bleibt der Vermächtnisnehmer auf einen

obligatorischen Anspruch beschränkt. Diese Beschränkung ist für den Bedachten um so empfindlicher, als ihn auch nicht ein gesetzliches Veräusserungsverbot, wie es Justinian in der l. 3 § 2 C. 6, 43 den Beschwerten einschärfte, gegen Verfügungen des Erben über den vermachten Gegenstand schützt. Ebensowenig steht ihm das gesetzliche Pfandrecht an den Nachlasssachen, die *hypothecaria* der l. 1 C. cit. zur Seite, eine Bestimmung, die im gemeinen Recht wenigstens einen Pfandrechtstitel gewährte (Dernburg, Pandekten III § 99). Er hat also nur die jedem Gläubiger unter gewissen Voraussetzungen zustehenden allgemeinen Sicherungsmittel (neue C.P.O. §§ 916, 917, 935; B.G.B. §§ 883 Abs. 1, 885 Abs. 1). Will also der Erblasser jemand ohne ihn zum Erben zu machen, unmittelbar ein dingliches Recht zuwenden, so kann er dies nicht durch Anordnung eines Vermächtnisses erreichen, sondern er ist auf andere Wege, insbesondere das Schenkungsversprechen zu Gunsten eines Dritten auf den Todesfall angewiesen, auch auf die Form der Lebensversicherung, deren Gegenstand allerdings regelmässig nicht eine bestimmte Sache, sondern eine Geldsumme ist (vergl. Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes, Band III, § 65 zu Anm. 7, und § 66 zu Anm. 18 f.; Planck, Erl. 2 zu § 2174). Grössere Sicherung, als durch blosses Vermächtnis möglich ist, kann der Erblasser für den Bedachten auch durch Bestellung eines Testamentsvollstreckers erreichen oder dadurch, dass er die Zuwendung an den Beschwerten von der aufschiebenden Bedingung zuvoriger Leistung des Vermächtnisses abhängig macht (vergl. Fischer-Henle, Handausgabe des B.G.B. Anm. 1 zu § 2174 und Wilke-Reatz, Kommentar, Anm. 2 zu § 2174).

Insbesondere für den Vermächtniserwerb folgt aus § 2174, dass Gegenstand des Vermächtniserwerbes stets nur ein Forderungs- niemals ein dingliches Recht ist. In dieser Beziehung besteht also hinsichtlich des Gegenstandes des Vermächtniserwerbes ein erheblicher Unterschied zwischen dem gemeinen Rechte und dem B.G.B. Gehen wir von dem vermachten Gegenstande selbst aus, so wird nach B.G.B. dieser Gegenstand vom Bedachten stets nur auf Grund einer Uebertragung durch den Beschwerten erworben, während im gemeinen Rechte wenigstens eine vermachte eigene Sache des Erblassers unmittelbar auf Grund der Vermächtnisanordnung erworben werden konnte.

Im gemeinen Rechte bildete dann also das Vermächtnis den Rechtsgrund des Erwerbes. Das Vermächtnis war somit eine besondere Erwerbsart für das Eigentum an solchen Sachen (vergl. Sintenis, das praktische gemeine Civilrecht Band III § 213 unter II, Puchta, Pandekten § 541). Man konnte daher im gemeinen Rechte auch in diesem Sinne von Vermächtniserwerb sprechen. Nach dem B.G.B. kann von Vermächtniserwerb als von Eigentumserwerb aus einem Vermächtnis nicht mehr die Rede sein; darum wollen wir hier unter Vermächtniserwerb auch etwas anderes verstehen, nämlich Erwerb des vermachten Rechtes, nach B.G.B. also immer Erwerb des Forderungsrechtes gegen den Beschwerten.

Was endlich die Stellung des § 2174 zu den Vorschriften des B.G.B. über den Erwerb dinglicher Rechte anbetrifft, so steht er mit diesen in vollkommenem Einklang. Das B.G.B. erachtet zur Uebertragung dinglicher Rechte, insbesondere des Eigentums, grundsätzlich niemals eine blosse Einigung der Beteiligten, noch weniger eine bloss einseitige Anordnung für ausreichend. Gemäss dem Prinzipe der Publizität des Eigentums fordert es vielmehr zur Uebertragung des Eigentums sowohl an beweglichen Sachen wie an Grundstücken ausser der Einigung über den Uebergang einen diesen Uebergang ersichtlich machenden Akt, bei beweglichen Sachen die Uebergabe (§ 929), bei Grundstücken die Eintragung ins Grundbuch (§ 873). Dieses Prinzip hätte, sofern man dem Vermächtnis unter Umständen dingliche Wirkungen hätte beilegen wollen, unbedingt durchbrochen werden müssen. Durch die einfache Regel des § 2174 wird diese Unzuträglichkeit vermieden; es entsteht durch Vermächtnis niemals Eigentum ohne Uebergabe oder Eintragung. Auch sei noch bemerkt, dass damit alle im gemeinen Rechte zur Sicherung des Erben und der Nachlassgläubiger notwendigen Beschränkungen des Bedachten in Bezug auf die Besitzergreifung entbehrlich werden. So wird auch der Zwiespalt vermieden, der z. B. nach sächsischem Recht, wie oben § 8 angedeutet wurde, hinsichtlich der Vermächtnisklagen bei Grundstücken und bei beweglichen Sachen entsteht.

Nach allem ist jedenfalls das nicht zu leugnen, dass § 2174 viele Schwierigkeiten der gemeinrechtlichen Lehre vom Vermächtniserwerb beseitigt, und dass die Bestimmung des B.G.B. hier durchaus folgerecht, einfach klar und durchsichtig

erscheint. Ob demgegenüber die gegen die Beseitigung des Vindikationslegates vorgebrachten praktischen Bedenken die lebhafte Missbilligung rechtfertigen, die insbesondere der 19. Deutsche Juristentag dem jetzigen § 2174, dem § 1865 des ersten Entwurfs, hat zu teil werden lassen (vergl. Verhandlungen des 19. Deutschen Juristentages, Band III S. 308), wird die Zeit lehren.

---

2. Vermachte Forderungen.

a) Das gemeine Recht.

§ 10.

Wir haben in Bezug auf den Gegenstand des Vermächtniserwerbes noch den Fall zu prüfen, dass der vermachte Gegenstand eine Forderung ist, also zu untersuchen, wann die vermachte Forderung unmittelbar vom Bedachten erworben wird und wann es einer Uebertragung durch den Beschwerten bedarf. Die vermachte Forderung ist natürlich, das sei vorausbemerkt, nicht mit der aus dem Vermächtnis entstehenden Forderung des Bedachten auf Leistung des vermachten Gegenstandes zu verwechseln; wir betrachten hier den Fall, dass der vermachte Gegenstand selbst eine Forderung, nicht eine Sache, ist.

Unmittelbarer Uebergang der vermachten Forderung vom Erblasser auf den Bedachten ist zunächst nur möglich, wenn er überhaupt begrifflich denkbar ist, also namentlich nur dann, wenn die vermachte Forderung wirklich dem Testator zustand. Unter dieser ganz der für den dinglichen Rechtserwerb geltenden analogen Voraussetzung erkannte das römische und gemeine Recht unmittelbaren Erwerb der Forderung durch den Bedachten in zwei Fällen an, einmal beim sogenannten *legatum nominis* und dann beim *legatum liberationis.*

Unter *legatum nominis* versteht man allgemein das Vermächtnis einer Forderung, sei es dass diese dem Erblasser, dem Beschwerten oder einem Dritten zusteht. Hier kann natürlich nur eine dem Erblasser selbst zustehende Forderung in Betracht kommen. Diese geht, sei es dass sie gegen den Beschwerten oder einen Dritten gerichtet ist, ohne dass es einer Uebertragung durch den Erben bedarf, unmittelbar auf

den Bedachten über, ganz analog wie das Eigentum an vermachten eigenen Sachen des Testators (l. 18 C. de leg. 6, 37). Daneben steht dem Vermächtnisnehmer natürlich auch ein persönlicher Anspruch auf Uebertragung der Forderung gegen den Erben zu (l. 21 I. de leg. 2, 20; l. 105 D. de leg. I). Nach der l. 18 C. cit. hat der Legatar, falls keine Cession stattgefunden hat, allerdings keine *actio directa* gegen den Schuldner, doch wird ihm eine *utilis actio* zugesprochen, mit der er seinen Anspruch unmittelbar in eigenem Namen geltend machen kann. Im praktischen Erfolge läuft es also jedenfalls darauf hinaus, dass der Bedachte die Forderung auch ohne Cession durch den Erben erwirbt. Auch hier ist also das Vermächtnis besondere Erwerbsart (vergl. oben § 9). Nicht erörtert wird in den Quellen die Frage, ob der Legatar zur Geltendmachung und Einziehung der Forderung ohne Einwilligung des Erben befugt ist, oder ob er, ebenso wie er sich nicht eigenmächtig in den Besitz der vermachten Sache setzen darf (oben § 9), dessen Genehmigung bezw. seine Verurteilung zu ihrer Erteilung abzuwarten hat. Letzteres erscheint mit Rücksicht auf die Erbschaftsgläubiger und nach Analogie des Verbotes eigenmächtiger Besitzergreifung angenommen werden zu müssen (siehe Dernburg, Pandekten III § 112).

Aehnlich wie beim *legatum nominis* ist die unmittelbare Wirkung des Vermächtnisses beim sogenannten Liberationsvermächtnis, Vermächtnis einer Schuld des Bedachten (Tit. Dig. *de liberatione legata* 34, 3). Hier tritt sie indes nicht nur ein, wenn der Erblasser, sondern auch wenn der Beschwerte Gläubiger ist; nur wenn der Bedachte einem Dritten schuldet, kann von unmittelbarem Erwerb der Forderung und damit Befreiung des Schuldners nicht die Rede sein. Dass auch für den Fall, dass der Beschwerte Gläubiger ist, unmittelbarer Uebergang der Forderung auf den Bedachten stattfindet, widerspricht zwar anscheinend dem oben angegebenen Grundsatze, dass, damit solche Wirkung eintrete, die Forderung immer dem Erblasser zugestanden haben müsse; auch ist es in den Quellen nicht ausdrücklich gesagt. Dennoch wird es in der gemeinrechtlichen Litteratur mit Recht angenommen (siehe Dernburg, Pandekten III, § 112 unter 2, und Köppen, Lehrbuch des Erbrechts, § 136 unter 3). In der l. 25 D. h. t. ist nämlich angeordnet, dass dem Vermächtnis der Forderung

an den Bedachten das an den Erben gerichtete Verbot der Einziehung völlig gleichgeachtet werden soll; konnte aber der Erbe die Forderung nicht geltend machen, da auf Grund der l. 25 cit. und der l. 3 § 3 D. h. t. der Bedachte gegen ihn eine *exceptio* hatte, so war dadurch im praktischen Erfolge die Schuld erloschen, es bedurfte also nicht mehr eines ausdrücklichen Erlasses durch den Erben. Allerdings kann der Vermächtnisnehmer mit der persönlichen Legatsklage auch förmliche Befreiung von der Schuld verlangen, im römischen Recht durch *acceptilatio,* im gemeinen Recht durch Herausgabe der Schuldurkunde und Löschung im Hypothekenbuch (Windscheid III § 657, Anm. 9). Jedenfalls wird, sofern nach dem Gesagten unmittelbarer Uebergang der Forderung stattfindet, der Bedachte von der Schuld frei, ohne dass es eines Erlasses durch den Erben bedarf.

---

b) Das B.G.B. Schlussbemerkung.

§ 11.

Das B.G.B. geht auch für den Fall, dass eine Forderung Gegenstand des Vermächtnisses ist, nicht von der allgemeinen Regel des § 2174 ab. Auch hier bedarf es zum Erwerbe der Forderung durch den Bedachten stets der Uebertragung seitens des Beschwerten. Diese Uebertragung wird regelmässig durch Cession nach den Vorschriften über die Abtretung von Forderungen (B.G.B. § 389 ff.) zu bewirken sein. Welche einzelnen Bestimmungen dabei zu beachten sind, darauf kann hier nicht näher eingegangen werden. Bemerkt sei nur, dass das Vermächtnis einer, namentlich auch auf Grund von §§ 399, 400 nicht übertragbaren Forderung als Vermächtnis einer unmöglichen Leistung nach § 2171 unwirksam ist.

Die Uebertragung der Forderung ist nicht nur erforderlich, wenn der Erblasser dem Bedachten eine ihm gegen einen Dritten zustehende Forderung vermacht *(legatum nominis),* sondern auch wenn der vermachte Gegenstand eine Forderung des Erblassers gegen den Bedachten ist (Liberationsvermächtnis). In letzterem Falle hat der Erbe, wenn er zugleich Beschwerter ist, dem Vermächtnisnehmer die Schuld durch Vertrag zu erlassen (B.G.B. § 397); ist der Beschwerte nicht Erbe, so hat er den Erlass durch den Erben zu bewirken.

Eine gewisse Modifikation für die Regel des § 2174 enthält § 2175 für den Fall, dass der Erblasser eine ihm gegen den Erben zustehende Forderung vermacht hat; dann gelten nach § 2175 die infolge des Erbfalls durch Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit erloschenen Rechtsverhältnisse in Ansehung des Vermächtnisses als nicht erloschen. Ohne diese Vorschrift würde die Forderung des Erblassers gegen den Erben durch den Erbfall infolge von Konfusion unter Umständen erlöschen (vergl. Strohal, Deutsches Erbrecht S. 135, Anm. 9). „Die Forderung würde nicht Gegenstand des Vermächtnisses sein können und die etwa vorhandenen accessorischen Rechte würden untergehen“ (Motive Band V, S. 176). Namentlich aus dem letzteren Grunde ist die Vorschrift des § 2175 aufgenommen worden. Es wird also so gehalten, als ob die Forderung nicht untergegangen sei; sie kann also mit ihren accessorischen Rechten (Pfandrechten, Bürgschaften) auf den Bedachten übergehen. Dieser Uebergang aber vollzieht sich nicht etwa unmittelbar, nach Art des gemeinrechtlichen Vindikationslegates; vielmehr bedarf es auch hier zum Erwerbe der Forderung der Uebertragung durch den Beschwerten (Motive Band V, S. 177). Von der Regel des § 2174 wird also auch hier keine Ausnahme gemacht. Damit ist ein eigentümliches Rechtsgebilde geschaffen worden, das schon zu mehrfachen Erörterungen und Konstruktionen in der Litteratur Anlass gegeben hat (vergl. darüber Endemann III § 69, Anm. 28). Uebrigens gilt § 2175 ganz analog auch für den Fall, dass ein Recht vermacht ist, mit dem eine Sache oder ein Recht des Erben belastet ist (oben § 8).

Hinsichtlich des Vermächtnisses von Forderungen ist noch auf einen Punkt hinzuweisen, in dem das B.G.B. vom gemeinen Rechte in gewisser Weise abweicht. Hat der Erblasser eine ihm zustehende Forderung vermacht, so ist nach B.G.B. § 2173, wenn die Leistung vor dem Erbfall erfolgt und der geleistete Gegenstand noch in der Erbschaft vorhanden ist, im Zweifel anzunehmen, dass dem Bedachten dieser Gegenstand zugewendet sein soll; an Stelle einer Geldforderung tritt die entsprechende Summe, auch wenn sie sich in der Erbschaft nicht vorfindet. Nach gemeinem Rechte tritt der Gegenstand der Forderung nur dann an deren Stelle, wenn dies ersichtlich der Wille des Erblassers war (so Dernburg III § 112 zu

Anm. 7, auf Grund von l. 11 § 13, l. 64 D. de leg. III.; vergl. auch Urteil des obersten Landesgerichtes für Bayern vom 26. Febr. 1891 in Seufferts Archiv, Band 47, No. 124).

Damit haben wir die Lehre vom Gegenstande des Vermächtniserwerbes beendigt. Wir haben gesehen, dass aus dem Vermächtnis stets ein Recht erworben wird, dass dieses Recht aber entweder ein Recht an dem vermachten Gegenstande oder ein Recht auf den vermachten Gegenstand sein kann. Im gemeinen Rechte ist es stets ein Recht auf den Gegenstand, daneben aber unter gewissen Voraussetzungen auch ein Recht an dem Gegenstande; das B.G.B. dagegen erkennt unter allen Umständen nur ein Recht auf den Gegenstand an. Nach gemeinem Rechte ist insbesondere ein dinglicher Rechtserwerb, namentlich Eigentumserwerb durch Vermächtnis möglich; nach dem B.G.B. erwirbt der Vermächtnisnehmer an der vermachten Sache niemals ein dingliches Recht, sondern ist stets auf einen obligatorischen Leistungsanspruch gegen den Beschwerten beschränkt. Es besteht also hinsichtlich des Gegenstandes des Vermächtniserwerbes zwischen dem alten und dem neuen Rechte erhebliche Verschiedenheit; wir werden im folgenden sehen, ob grössere Uebereinstimmung zwischen beiden hinsichtlich der Voraussetzungen herrscht, an welche einerseits das gemeine Recht, andrerseits das B.G.B. den Erwerb dieses Gegenstandes, d. h. des aus der Vermächtnisverfügung entstehenden Rechtes knüpft.

II. Voraussetzungen des Vermächtniserwerbes (Zeitpunkt des Vermächtniserwerbes).

Vorbemerkung.

§ 12.

Wenn hier von den Voraussetzungen des Vermächtniserwerbes geredet werden soll, so kann es sich dabei natürlich nicht um solche handeln, die nichts dem Vermächtniserwerbe Eigentümliches bieten. Der Erwerb des Vermächtnisses setzt ja auch eine gültige Vermächtnisverfügung, Testierfähigkeit des Erblassers u. s. w. voraus. Das sind aber gemissermassen ausser der Sache liegende Voraussetzungen; sie können uns hier nicht beschäftigen. Wir nehmen an, dass alle diese äusseren Bedingungen erfüllt sind; es fragt sich, welche gleichsam in dem Wesen des Vermächtniserwerbes selbst beschlossenen Voraussetzungen ausserdem eintreten müssen, damit dieser Erwerb sich vollziehen kann.

Jedenfalls, das ist von vornherein einleuchtend, wird auf den Vermächtniserwerb nach seiner Natur der Ablauf der Zeit den wesentlichsten Einfluss haben. Die Vermächtnisverfügung selbst begründet, so lange der Erblasser lebt, ebensowenig wie die Erbeseinsetzung ein Recht für den Bedachten; sie ist, nicht anders wie die Einsetzung des Erben, regelmässig eine letztwillige Verfügung, d. h. sie unterliegt regelmässig dem freien Widerrufsrechte des Testators. Diese Unsicherheit kann auch durch Vertrag nicht in der Weise beseitigt werden, dass der Erblasser sich verpflichtet, die Vermächtnisverfügung nicht aufzuheben; denn ein derartiger Vertrag ist nichtig (B.G.B. § 2302; vergl. übrigens auch § 1941). Vor dem Tode des Erblassers kann der Vermächtniserwerb also unter keinen Umständen stattfinden; daraus folgt, dass zum Erwerbe des Vermächtnisses auf alle Fälle das Herankommen eines gewissen Zeitpunktes notwendige Voraussetzung ist. Das ist aber auch,

wie wir noch näher sehen werden, die einzige aus dem Wesen des Vermächtniserwerbes selbst sich ergebende Voraussetzung für dessen Eintreten. Wir können daher diesen Abschnitt von den Voraussetzungen des Vermächtniserwerbes auch mit vollem Rechte als die Lehre vom Zeitpunkt des Vermächtniserwerbes bezeichnen, und wir werden bei dieser Lehre zunächst zu erörtern haben, welches denn dieser Zeitpunkt ist, um dann zu untersuchen, wann er in den einzelnen Fällen eintritt.

Was die erste Frage betrifft, so kann hier schon soviel gesagt werden, dass wir als Zeitpunkt des Vermächtniserwerbes denjenigen Augenblick werden anzusehen haben, in welchem sich die schon zu Lebzeiten des Erblassers nach Anordnung des Vermächtnisses bestehende Aussicht des Bedachten in ein festes Recht von einem gewissen Vermögenswerte, das Vermächtnisrecht (oben § 1), verwandelt. Dies geschieht, wie wir schon sahen, niemals vor dem Tode des Testators; am nächstliegenden erscheint demnach die Annahme, dass mit diesem jene Verwandlung sich vollzieht. Es wird sich jedoch zeigen, dass das keineswegs immer der Fall ist, und dass insbesondere für das gemeine Recht durchaus abweichende Grundsätze gelten. Wir werden also der Aufgabe nicht überhoben, sowohl für das gemeine Recht wie für das B.G.B. zu untersuchen, welcher Zeitpunkt als Zeitpunkt des Vermächtniserwerbes anzusehen ist.

---

1. Welches ist der Zeitpunkt des Vermächtniserwerbes?

a) Nach gemeinem Rechte.

α) Grundsatz.

§ 13.

Um die Stellung des gemeinen Rechtes zu unserer Frage verständlicher zu machen, wird es zweckmässig sein, zunächst den einfachen Grundsatz vorauszuschicken, von welchem das römische und mit ihm das gemeine Recht sich bei der Beantwortung dieser Frage leiten liess.

Das römische Recht, mit der Rücksichtnahme auf die Erbschaftsgläubiger den Grundsatz verbindend, dass der Erwerb der Erbschaft regelmässig erst durch die Antretung sich

vollziehe, musste folgerecht dieser Antretung eine ausschlaggebende Bedeutung für das Schicksal des gesamten Nachlasses zuerkennen. Der entscheidende Augenblick war ihm also nicht sowohl der Tod des Erblassers, als der Erwerb der Erbschaft durch den Erben, und dies hatte zur Folge, dass alle unter der Voraussetzung einer bestimmten Beerbung getroffenen letztwilligen Verfügungen unwirksam wurden, wenn nicht der Erbe die Erbschaft erwarb. Namentlich galt dies für Vermächtnisse, und zwar grundsätzlich nicht nur hinsichtlich der testamentarischen, sondern auch in Bezug auf die Intestaterbfolge (l. 7 pr. D. quando dies leg. 36, 2; l. 9 D. de test. tut. 26, 8). Bestand aber so die Möglichkeit, dass wegen Nichterwerbes der Erbschaft durch den Erben das Vermächtnis ungültig wurde, der Vermächtnisnehmer also, trotzdem eine an sich gültige Vermächtnisverfügung vorlag, unter Umständen nichts erhielt, so konnte von Vermächtniserwerb jedenfalls nicht vor dem Erwerbe der Erbschaft gesprochen werden.

Die Bedeutung jener Abhängigkeit des Vermächtniserwerbes vom Erbschaftserwerb beschränkte sich für das gemeine Recht wesentlich auf die testamentarische Erbfolge, da nach l. 30 § 10 D. de fideic. libert. 40, 5 der Nichterwerb durch den Intestaterben den Vermächtnissen nicht schaden sollte, sofern er ein *suus heres* war. Indes auch für die testamentarische Erbfolge wurde der angegebene Grundsatz nicht in voller Strenge durchgeführt. Der Erwerb der Erbschaft und damit der Vermächtniserwerb konnte hier aus einem doppelten Grunde nicht stattfinden, einmal weil das Testament überhaupt ungültig war und sodann weil, auch wenn das nicht der Fall war, der eingesetzte Erbe die Erbschaft ausschlug (l. 2 § 1 § 2 C. si om. sit. causa test. 6, 39). Gegen die aus der Ungültigkeit des Testamentes entspringende Gefahr auch für den Erwerb der Vermächtnisse half namentlich die Einfügung der Kodizillarklausel, durch die, sofern die letztwillige Anordnung nur den Erfordernissen eines Kodizills entsprach, bei Ungültigkeit des Testamentes die Erbeinsetzungen sich regelmässig in Universalvermächtnisse verwandelten, während die Vermächtnisse als solche aufrecht erhalten wurden, meist zu Lasten der nunmehrigen Universalfideikommissare (l. 88 § 17 D. de leg. II, l. 2 § 4 D. de jure cod. 29, 7). Ausschlagung der Erbschaft durch den eingesetzten Erben aber

sollte den Vermächtnissen vor allem dann nicht schaden, wenn der testamentarische Erbe die Erbschaft ausschlug, um sie als Intestaterbe frei von Vermächtnissen zu erwerben, und ferner, wenn infolge der Ausschlagung die Erbschaft an den Fiskus fiel (vergl. insbesondere l. 1 pr. D. si quis om. causa test. 29, 4 und l. 2 pr. C. si om. sit causa test. 6, 39; ferner l. 96 § 1 D. de leg. I, Vangerow, Pandekten Band 2 § 564 unter III). Auf einzelne weitere unbedeutende Ausnahmen kann hier nicht eingegangen werden (vergl. darüber namentlich Arndts, Pandekten § 553).

Diese Ausnahmen ändern indes nichts an der Geltung des Grundsatzes, dass der Vermächtniserwerb den Erwerb der Erbschaft durch den eingesetzten Erben zur Voraussetzung hat, und es bleibt trotz jener Ausnahmen jedenfalls noch eine Reihe von Fällen übrig, in denen dieser Grundsatz praktische Bedeutung äussert. Als notwendige Konsequenz scheint sich daraus zu ergeben, dass der Legatar, um das Vermächtnis zu erwerben, den Erbschaftsantritt erleben musste, und dass alle Voraussetzungen für den Erwerb in der Person des Bedachten nach diesem Zeitpunkt beurteilt wurden. Diese Folgerungen wird man im älteren römischen Rechte vielleicht auch gezogen haben (vergl. Dernburg, Preuss. Privatrecht Band III § 143, Anm. 3), später jedenfalls ging man nicht so weit. In einer solchen strikten Durchführung jenes Satzes lag namentlich die Gefahr, dass der Erbe, besonders wenn der Bedachte schon alt oder kränklich war, den Antritt der Erbschaft absichtlich verzögerte, um vielleicht den Tod des Legatars abzuwarten und so die Erbschaft frei von Vermächtnissen zu erhalten (Dernburg, Pandekten III § 107). Man liess daher schon früher, regelmässig mit dem Tode des Erblassers eine feste und vererbliche Anwartschaft auf das vermachte Recht entstehen und nannte den Zeitpunkt, in welchem dies eintrat, den *dies cedens legati* (tit. Dig. *quando dies legatorum vel fideicommissorum cedat* 36, 2). Im Gegensatz dazu wird in der gemeinrechtlichen Litteratur der über den Bestand und damit den endgültigen Erwerb des Vermächtnisses entscheidende Augenblick, der, wie wir gesehen haben, nicht vor den Zeitpunkt des Erbschaftserwerbes fallen kann, allgemein als *dies veniens legati* bezeichnet, ein Ausdruck, der in den Quellen allerdings nur vom befristeten Vermächtnis gebraucht wird

(Windscheid III § 642, Anm. 4; vergl. unten § 22). Es gilt dann der wichtige Satz: *heredis aditio moram legati quidem petioni facit, cessioni diei non facit* (l. 7 pr. D. h. t.).

β) Bedeutung des dies cedens.

§ 14.

Der Rechtsgedanke, welcher zu dieser Unterscheidung zwischen *dies cedens* und *dies veniens* führte, war, wie wir eben sahen, die Rücksicht auf den Vermächtnisnehmer, dessen Recht wenigstens durch dolose Zögerung des Erben mit dem Erbschaftsantritte nicht in Frage gestellt werden sollte. Dies Ziel wurde dadurch erreicht, dass dem *dies cedens* die Wirkung beigelegt wurde, dass mit ihm die Vererblichkeit des Vermächtnisrechtes begann. Zögerte jetzt der Erbe mit der Antretung derart, dass der Legatar vor ihr starb, so schadete das dem Vermächtnis nicht: das Recht auf das Vermächtnis ging auf die Erben des Bedachten über und konnte nun von diesen geltend gemacht werden (l. 5 pr. D. *quando dies leg.* 36, 2: *si post diem legati sedentem legatarius decesserit, ad heredem suum transfert legatum*).

Damit sind die praktischen Wirkungen, die sich an die Lostrennung des *dies cedens legati* vom Erbschaftsantritte ergeben, wenigstens für das gemeine Recht, auch erschöpft. Im römischen Rechte war der *dies cedens* noch insofern von Wichtigkeit, als sich nach ihm bestimmte, für wen ein Gewaltunterworfener das Vermächtnis erwarb (l. 5 § 7 D. h. t. *sicum dies legati cedere inciperet, alieni iuris quis est, deberi his legatum, quorum iuri fuit subjectus).* Dieser Satz hat für das heutige gemeine Recht seine Bedeutung verloren (vergl. indes Windscheid III § 642 Anm. 10). Dasselbe gilt von der auch heute zweifellos richtigen Bestimmung, dass nach dem Zeitpunkt des *dies cedens* die Fähigkeit des Bedachten, etwas aus dem Vermächtnis zu erwerben, beurteilt werden muss (l. 60 § 4 D. de hered. inst. 28, 5).

Die Bedeutung des *dies cedens* besteht also nach gemeinem Rechte ausschliesslich darin, dass mit ihm die Vererblichkeit des Vermächtnisrechtes beginnt, sofern der Legatar nur diesen Zeitpunkt erlebt hat. Den *dies cedens* aber muss der Bedachte auch auf jeden Fall erlebt haben: stirbt er vor-

her, so hat er niemals etwas anderes, als eine blosse Hoffnung oder Aussicht besessen. Diese wird vom Rechte nicht beachtet, sie stellt keinen Vermögenswert dar und geht in keinem Falle auf die Erben des Legatars über. Das ist zwar in den Quellen nicht ausdrücklich gesagt, ergiebt sich indes unzweifelhaft aus der Natur der Sache und ist z. B. auch aus § 8 I. de leg. 2, 20 zu entnehmen.

Der *dies cedens legati* ist demnach für den Vermächtniserwerb von hervorragender Wichtigkeit; mit seinem Eintritt ist das Schicksal des Legates bis zu einem gewissen Grade entschieden. Den *dies cedens* muss der Legatar erlebt haben; dann, sagt Ulpian in l. 7 § 1 D. h. t. *legatarius securus est.* War diese Bedeutung für das römische Recht, wie wir gesehen haben, noch erheblicher als für das gemeine Recht, so dürfte es schon an sich nicht Wunder nehmen, wenn in den Quellen bisweilen von Erwerb, von *acquirere legatum,* als Folge des *dies cedens* für den Legatar gesprochen wird. Solche Stellen finden sich nämlich nicht selten und sie scheinen den Anlass gegeben zu haben, dass auch in der gemeinrechtlichen Litteratur vielfach der Erwerb des Vermächtnisses als mit dem *dies cedens* sich vollziehend dargestellt worden ist. So sagt z. B. Hellfeld (Iurisprud. forens. sec. Pandect. ord. prop. § 1525, citiert bei Arndts in der Fortsetzung von Glück Band 48 S. 199): *acquiritur autem legatum, si pure relictum est, statim a momento mortis testatoris.* Die Stellen, in denen *acquirere legatum* als Wirkung des *dies cedens* bezeichnet wird, reden indes alle von dem Vermächtniserwerbe durch Gewaltunterworfene, sie gebrauchen also *acquirere* nicht eigentlich als technischen Ausdruck, um den sich vollziehenden Erwerb zu bezeichnen, es kommt in ihnen vielmehr nur darauf an, festzustellen, welchem Gewalthaber im einzelnen Falle das einer *persona alieni iuris* vermachte Legat zufällt. In diesem Sinne sprechen sie von *acquirere legatum* durch denjenigen, in dessen Gewalt sich der Bedachte *die cedente* befindet; die *persona alieni iuris* gehört schon ihrem Gewalthaber und mit ihr alles, was ihr, wenn auch erst vorläufig, angefallen ist (vergl. l. 18 D. de R. J. 50, 17; Gajus Inst. II § 87; § 3 I. *per quas pers. nobis acquiritur* 2, 9). Dass nicht allgemein schon mit dem *dies cedens* der Vermächtniserwerb sich vollzieht, geht aus den Quellen unzweifelhaft hervor; es braucht nur an l. 38 D. de

leg. II erinnert zu werden: *quod servus legatus ante aditam hereditatem acquisiit, hereditati acquirit.*

Nicht eigentlich auf den Standpunkt Hellfelds stellen sich einige andere Schriftsteller, welche allerdings auch von Erwerb des Vermächtnisses mit dem *dies cedens* sprechen. Als solche seien hier Sintenis und Puchta genannt. Sintenis, das praktische gemeine Civilrecht Band III sagt z. B. in § 213 Anm. 1: „Mit dem *dies cedens* ist das Legat für die bestimmte Person begründet, also ihr erworben," und ähnlich heisst es bei Puchta, Pandekten § 539 vom Erwerb des Vermächtnisses: „er tritt mit einem gewissen Zeitpunkt ein, *dies legati v. fideicommissi cedit*". Diese Sätze haben ihren Grund indes nicht in einer falschen Auffassung von Wirkung und Bedeutung des *dies cedens* bezw. von dem wechselseitigen Verhältnis zwischen *dies cedens* und *dies veniens*. Sie erklären sich vielmehr aus der von den genannten Autoren angewandten Bezeichnungsweise. Sie unterscheiden nämlich zwischen Erwerb des Vermächtnisses und Erwerb des vermachten Rechtes (vergl. Puchta a. a. O. § 541; Sintenis macht die Unterscheidung wenigstens für den Fall, dass dingliche Rechte oder dass Forderungen vermacht sind, a. a. O. § 213 unter II). Erwerb des Vermächtnisses ist ihnen dann eben das Entstehen einer festen vererblichen Anwartschaft, wie wir es als Wirkung des *dies cedens* kennen gelernt haben; den Erwerb des vermachten Rechtes dagegen lassen auch sie nicht vor dem *dies veniens* eintreten, stimmen also in der Sache vollständig mit der hier wiedergegebenen Meinung überein. Indes ist die von ihnen gebrauchte Terminologie entschieden geeignet, Missverständnisse zu erregen; es empfiehlt sich keinesfalls, von Erwerb des Vermächtnisses schon in einem Augenblick zu reden, wo noch durchaus nicht sicher ist, dass der Bedachte überhaupt etwas erhalten wird. Auch ist die Unterscheidung zwischen Erwerb des Vermächtnisses und Erwerb des vermachten Rechtes an sich keine glückliche. Vermächtnis kann entweder, wie wir oben in § 1 sahen, die Vermächtnisverfügung oder das Vermächtnisrecht, d. h. das vermachte Recht oder endlich den vermachten Gegenstand bezeichnen. Unter Erwerb des Vermächtnisses kann man dann, da von Erwerb der Vermächtnisverfügung nicht die Rede sein kann, Erwerb des vermachten Gegenstandes oder Erwerb des Vermächtnisrechtes verstehen;

Erwerb des Vermächtnisses und Erwerb des vermachten Rechtes stehen also in keinem Gegensatze zu einander.

Mehr Berechtigung hat die u. a. auch von Windscheid (Band III § 642) angenommene und empfohlene Bezeichnungsweise, wonach als Wirkung des *dies cedens* der Anfall, als Folge des *dies veniens* der Erwerb des Vermächtnisses erscheint. Noch andere bezeichnen die Wirkung des *dies cedens* mit Delation des Vermächtnisses (so Wächter, Pandekten II § 318); Delation dagegen ist nach Köppen (Lehrbuch des heut. röm. Erbrechts § 114) erst Folge des *dies veniens*. Am zweckmässigsten wird es angesichts dieser Uneinigkeit in der gemeinrechtlichen Terminologie für uns sein, an den Ausdrücken *dies cedens* und *veniens* festzuhalten, umsomehr, als die im übrigen richtige Unterscheidung zwischen Anfall und Erwerb leicht zu Verwechslungen mit dem Sprachgebrauch des B.G.B. führen könnte (darüber unten § 17).

Wenn man, um der Gefährdung des Vermächtnisanspruches zu begegnen, dessen Vererblichkeit mit dem *dies cedens* beginnen liess, so kam man damit im allgemeinen der Absicht des Testators entgegen. Der Zweck des Vermächtnisses war freigebige Zuwendung an den Bedachten; fand man also ein Mittel, die Erfüllung dieses Zweckes möglichst gegen Vereitelung seitens des Erben zu sichern, so durfte man dabei der Zustimmung und Billigung des Erblassers gewiss sein. Man handelte im Grunde in seinem Sinne. Eben deshalb aber durfte man an der Regel der Vererblichkeit vom *dies cedens* ab dann nicht festhalten, wenn ein entgegenstehender Wille des Erblassers ausser Zweifel stand. In diesem Falle, aber auch nur in diesem, begann die Vererblichkeit nicht schon mit dem *dies cedens*.

So erklären sich die interessanten Entscheidungen der Quellen über die Frage, ob die Erben des Vermächtnisnehmers dem Substituten vorgehen; die aus diesen Entscheidungen gewonnenen Regeln haben zweifellos gemeinrechtliche Geltung erlangt. Hier seien nur zwei solche Stellen erwähnt; der einen von ihnen werden wir in anderem Zusammenhange noch wieder begegnen (unten § 31). Es heisst in der l. 3 § D. de adim. vel transfer. legatis vel fideic. 34, 4: *Si quis Titio legaverit sic: „Titio dato aut si Titus ante decesserit quam accipiat, Sempronio dato,“ secundum meram subtilitatem utrique obliga-*

tum videri heredem, id est et Sempronio et heredi Titii. Eine *mera subtilitas* würde hier davon ausgehen, dass die Bedingung, sofern nur Titius *post diem cedentem* gestorben ist, erfüllt war — er hat dann das Legat nicht empfangen (dass *accipere* hier diesen Sinn hat, darüber s. unten § 31). So gebührt dem Substituten Sempronius das Legat, weil die Bedingung erfüllt ist; andererseits aber auch den Erben des Titius, des Legatars, denn auf sie geht *die cedente*, das ist hier als vorausgesetzt anzusehen, der Vermächtnisanspruch über. Diese spitzfindige Entscheidung wird dann aber im folgenden dahin verbessert, dass den Erben des Bedachten das Legat zukommt, wenn infolge Verzögerung des Erbschaftsantrittes Titius vor Empfang des Vermachten gestorben ist. Stirbt aber Titius vor Empfang, ohne dass eine Verzögerung der *hereditatis aditio* stattgefunden hat, so gebührt das Vermächtnis dem Substituten Sempronius. Denn — so ist die Entscheidung zu verstehen — der Testator wollte, sofern Titius bei gewöhnlichem Laufe der Dinge das Legat empfangen hätte, es ihm zuwenden; nur wenn er auch unter dieser Voraussetzung die Leistung des Vermachten nicht erlebt, soll der Substitut Sempronius das Legat erhalten und die Erben des Bedachten ausschliessen. Uebereinstimmend ist die Entscheidung in l. 26 pr. D. ad Sc. Trebellianum 36, 1, wonach die Erben des Legatars dem ihm für den Fall *si prius quid ei acciderit* Substituierten vorgehen sollen, sofern der Bedachte nur den *dies cedens* erlebt hat; stirbt er schon vor diesem Termin, so soll das Vermächtnis dem Substituten zufallen. Indes ist, fügt Julian, von dem die Entscheidung herrührt, hinzu, noch darauf Rücksicht zu nehmen, ob nicht etwa ein entgegenstehender Wille des Testators ermittelt wird. Diesem ist dann Folge zu geben. Somit erscheint der Uebergang des Vermächtnisses auf die Erben des Legatars auch dann als die Regel, wenn dem Bedachten jemand substituiert ist. Ausnahmen werden davon allerdings zugelassen, aber nur wenn der Erblasser die Abweichung wollte.

γ) Bedeutung des dies veniens.

§ 15.

So gross indes auch schon die Bedeutung des *dies cedens* nach gemeinem Rechte ist, der Eintritt dieses Zeitpunktes reicht doch regelmässig nicht aus, den Erwerb des Vermächt-

nisses herbeizuführen; dazu muss, wie wir gesehen haben, noch eine andere Voraussetzung erfüllt sein: der Erbe muss die Erbschaft erworben haben. Erst mit der *aditio hereditatis* kann sich der Erwerb des Vermächtnisses vollziehen, dann erst heisst es: *dies legati venit.* Darin liegt zugleich, dass es auch nicht genügt, wenn der *dies veniens* eingetreten ist; stets ist auch Eintritt des *dies cedens* erforderlich. Der Vermächtniserwerb kann sich also erst vollziehen, wenn *dies legati cessit et venit.* Dies hervorzuheben, mag hier unnötig erscheinen; kann doch die Erbschaft niemals vor dem Tode des Erblassers angetreten werden. Wir werden indes Fälle kennen lernen, in denen dieser Satz nicht so selbstverständlich ist, wie er hier erscheint (unten § 20).

In jener Abhängigkeit des Vermächtniserwerbes vom Erwerbe der Erbschaft äussert sich die überlegene Bedeutung, welche das römische Recht der Erbeinsetzung vor den sonstigen letztwilligen Anordnungen einräumte (s. oben § 13). Derjenige, der die Erbschaft erwirbt, muss für den Regelfall des testamentarischen Vermächtnisses der eingesetzte Erbe sein, der zugleich der Beschwerte ist; erwirbt er die Erbschaft nicht, fällt also der Beschwerte weg, so wird dadurch regelmässig das ganze Testament und mit ihm die Vermächtnisanordnungen hinfällig (l. 1 § 1 D. de leg. III).

Indes ist dieser Satz doch nicht so zu verstehen, als ob nun immer und unbedingt gerade der eingesetzte Erbe die Erbschaft antreten müsse, damit der Bedachte das Vermächtnis erwerbe; dies ist immer auf den Fall zu beschränken, dass durch den Nichterwerb der Erbschaft seitens des eingesetzten Erben wirklich das ganze Testament ungültig wird. Das ist freilich grundsätzlich Folge des Nichterwerbes, doch werden dabei, wie wir schon oben in § 13 sahen, zahlreiche und wichtige Ausnahmen zugelassen. Insbesondere entfällt diese Wirkung bei Anwendung der Kodizillarklausel und dann, wenn die Ausschlagung *dolo malo* seitens des eingesetzten Intestaterben geschieht. In diesen Fällen schadet der Wegfall des ursprünglich Beschwerten den Vermächtnissen nicht; ihre Erfüllung liegt dann denjenigen ob, denen dieser Wegfall zu Gute kommt. Dabei ist es auch belanglos, wenn das dieselben Personen sind, denen das Legat von vornherein auferlegt war; namentlich also gelten als nunmehr beschwert die Erben, die infolge der

Kodizillarklausel Universalfideikommissare geworden sind, und diejenigen, welche die ihnen *testamento* hinterlassene Erbschaft *ab intestato* erwerben (vergl. oben § 13). Fälle, in denen der neue Beschwerte ein anderer ist, als der ursprünglich Belastete, enthält z. B. l. 61 § 1 D. de leg. II. Danach war durch ein Reskript von Severus angeordnet worden, der Substitut des Erben schulde die diesem auferlegten Vermächtnisse; ebenso sei, meint Ulpian im Gegensatz zu Julian, zu entscheiden, dass, wenn einer von zwei gesetzmässigen Erben die Erbschaft ausschlägt, auch die ihn beschwerenden Vermächtnisse dem seinen Anteil erwerbenden Miterben zur Last fallen. Ganz analog ergiebt sich aus l. 29 pr. D. de leg. II, dass an Stelle eines mit einem Vermächtnis beschwerten Vermächtnisnehmers das zweite Vermächtnis derjenige zu leisten hat, der infolge des Ausfalls des ersten dieses nicht zu entrichten braucht. Ausgeschlossen ist dieser Uebergang der Belastung auf denjenigen, dem der Wegfall des Beschwerten zu Gute kommt, natürlich dann, wenn es sich um eine Verpflichtung handelt, die nur vom ursprünglich Beschwerten erfüllt werden kann (vergl. darüber l. un. § 9 C. de cad. toll. 6, 51).

Eintritt des *dies veniens* ist notwendige Voraussetzung des Vermächtniserwerbes; damit ist indes die Bedeutung dieses Termins nicht erschöpft. *„Venire diem,* heisst es in der l. 213 D. de V. S. 50, 16, *significat eum diem venisse, quo pecunia peti possit.“* Daraus folgt, dass mit dem *dies veniens*, vorausgesetzt, dass auch der *dies cedens* eingetreten ist, das Vermächtnis nicht nur erworben, sondern auch fällig geworden ist; der *dies veniens* ist also auch der Augenblick der Fälligkeit, der Zeitpunkt, von welchem ab das Vermächtnis geltend gemacht werden kann. Diese Bedeutung des *dies veniens* wird in den Quellen ausdrücklich hervorgehoben; so heisst es in der schon oben § 13 citierten l. 7 pr. D. *quando dies leg.* 36, 2: *heredis aditio moram legati . . . . petioni facit,* vor Antritt der Erbschaft kann das Legat nicht eingefordert werden. Näher auf den Zeitpunkt und die Wirkungen der Fälligkeit einzugehen, liegt hier keine Veranlassung vor (vergl. noch unten § 18).

δ) Fälle der Entbehrlichkeit der Unterscheidung zwischen dies cedens und veniens.

§ 16.

Kennzeichnend für die gemeinrechtliche Lehre vom Zeitpunkt des Vermächtniserwerbes ist, wie wir gesehen haben, die

Unterscheidung zwischen *dies cedens legati* und *dies veniens;* beide treten regelmässig zu verschiedenen Zeiten ein und beide müssen eingetreten sein, damit der Vermächtniserwerb sich vollziehen kann. Diese Unterscheidung findet ihre Rechtfertigung in dem Bestreben, dem mutmasslichen Willen des Testators zur Geltung zu verhelfen (oben § 14); es wird an ihr deshalb dann nicht festgehalten, wenn sie diesem Bestreben schädlich sein würde. So ist es aufzufassen, wenn man das einem im Testamente freigelassenen oder vermachten Sklaven hinterlassene Vermächtnis nicht schon mit dem Tode des Erblassers, sondern erst mit dem Erbschaftsantritte vorläufig anfallen liess. Der Zweck der letztwilligen Anordnung war hier, dem Sklaven selbst oder demjenigen, der ihn nach dem Testamente erhalten sollte, das Vermächtnis zuzuwenden; der Sklave erwarb die Freiheit aber erst mit dem Erbschaftsantritte bezw. wurde dann erst seinem neuen Herrn erworben. Auf diesen Augenblick verlegte man daher auch erst den vorläufigen Anfall des Vermächtnisses (l. 7 § 6, l. 8 D. *quando dies leg.* 36, 2). Diese Anwendung des zu Grunde liegenden und an sich auch heute noch richtigen Princips (der *dies cedens* fällt nicht vor den Erbschaftsantritt, sobald dies dem Vermächtnis schaden würde) ist für das gemeine Recht allerdings unpraktisch geworden.

Die Unterscheidung zwischen *dies cedens* und *dies veniens* wird auch dann nicht durchgeführt, wenn sie nur eine leere Form ohne Inhalt und praktische Bedeutung sein würde. Das zeigt sich namentlich in der Entscheidung hinsichtlich des Vermächtnisses höchstpersönlicher Rechte *(usus, ususfructus, habitatio)*. Hier finden die Regeln vom *dies cedens* keine Anwendung: *nam cum ad heredem non transferatur (ususfructus), frustra est, si ante quis diem eius cedere dixerit* (l. 2 l. 3 D. *quando dies leg.* 36, 2).

Unterliess man es hier aus dem angegebenen Grunde, von *dies cedens legati* zu sprechen, so hatte man andrerseits keine Veranlassung, den Augenblick des Erbschaftserwerbes als *dies veniens* da festzuhalten, wo die Frage des Erbschaftserwerbes deswegen schon mit dem Tode des Erblassers entschieden war, weil es einer Antretung, der *aditio hereditatis,* nicht bedurfte. Das war der Fall bei den *heredes necessarii*; ist also einem solchen Erben ein Vermächtnis auferlegt, so vollzieht sich

dessen Erwerb für den Legatar schon mit dem *dies cedens*, d. h. regelmässig mit dem Erbfalle selbst: *tunc enim . . . . in unum concurrit, ut et heres existat et dies legati cedat* (l. 68 § 1 D. de leg. I).

---

b) Nach dem B.G.B.

a) **Grundsatz.**

§ 17.

Zeitpunkt des Vermächtniserwerbes ist, so entscheidet das gemeine Recht die uns hier zunächst beschäftigende Frage, der Augenblick, in welchem *dies legati cessit et venit*; wir wenden uns jetzt zu der Beantwortung, welche diese Frage im Bürgerlichen Gesetzbuche gefunden hat.

Die erbrechtlichen Bestimmungen des B.G.B. werden beherrscht von dem deutschrechtlichen Grundsatze „Der Tote erbt den Lebendigen". In diesem Satze liegt das Princip einer ununterbrochenen Kontinuität der Subjekte der Erbschaft: diese ist niemals herrenlos, es giebt keine *hereditas iacens* im Sinne des gemeinen Rechtes. Es kann in keinem Augenblicke zweifelhaft sein, ob jemand die Erbschaft erwerben wird (B.G.B. § 1942). Aus diesem Grunde braucht das B.G.B. dem Erbschaftsantritte nicht diejenige Bedeutung beizumessen, die ihm das gemeine Recht beilegte; nach dem B.G.B. ist die Erbschaft immer schon mit dem Erbfalle dem berufenen Erben, natürlich mit dem Rechte der Ausschlagung, erworben; einer Antretung bedarf es nicht. Infolgedessen ist es unnötig geworden, den Erwerb des Vermächtnisses vom Erbschaftsantritte abhängig zu machen und nicht vor diesem eintreten zu lassen; insbesondere liegt kein Grund vor, warum die Vermächtnisverfügung überhaupt ungültig sein sollte, falls die vom Erblasser vorausgesetzte Erbfolge nicht stattfindet. Namentlich ist also das in einem Testamente angeordnete Vermächtnis regelmässig unabhängig davon, dass der eingesetzte Erbe die Erbschaft antritt (§ 2161). Kurz, der Erwerb des Vermächtnisses braucht nicht bis zum Erbschaftsantritte hinausgeschoben zu werden. Damit werden dann alle Regeln, mit denen das gemeine Recht den Legatar gegen die absichtliche Verschleppung der *aditio hereditatis* zu schützen suchte, gegenstandslos. Die

ganze Lehre vom *dies cedens legati* im Sinne des gemeinen Rechtes fällt fort und die Lehre vom *dies veniens* erscheint vollständig verändert, da das Erfordernis des Erbschaftserwerbes entbehrlich geworden ist.

Es fragt sich nun, welche positiven Regeln das B.G.B. an Stelle der gemeinrechtlichen Vorschriften gesetzt hat, die, aus ganz anderen Erwägungen entsprossen, mit seinem Standpunkte sich zwar vielleicht hätten vereinbaren lassen, aber doch jedenfalls entbehrlich geworden waren und aus dem Grundsatze des B.G.B. nicht gefolgert zu werden brauchten.

Zunächst ist zu bemerken, dass das B.G.B. den Ausdruck „Vermächtniserwerb“ nicht kennt; wir würden somit nach einer Vorschrift über den Zeitpunkt, wann der Vermächtniserwerb eintritt, vergebens suchen. Damit ist natürlich nicht gesagt, dass diese Frage im Gesetzbuche überhaupt nicht geregelt wäre. Es fehlt nur an einer Vorschrift, die explicite den Augenblick des Vermächtniserwerbes feststellte; die Antwort auf unsere Frage ist also aus einer Bestimmung zu entnehmen, welche sie dem Wortlaute nach nicht unmittelbar zu enthalten scheint. Welches diese Bestimmung ist, liegt auf der Hand. Es heisst in § 2176: „Die Forderung des Vermächtnisnehmers kommt, unbeschadet des Rechtes, das Vermächtnis auszuschlagen, zur Entstehung (Anfall des Vermächtnisses) mit dem Erbfalle“. Unmittelbar entscheidet diese Vorschrift, wann der „Anfall des Vermächtnisses“ stattfindet; um also beurteilen zu können, ob und inwieweit damit eine Antwort auf die uns hier beschäftigende Frage nach dem Zeitpunkte des Vermächtniserwerbes gegeben wird, ist es notwendig, festzustellen, was das B.G.B. unter Anfall des Vermächtnisses versteht.

Anfall ist dem B.G.B. nach § 2176 der Zeitpunkt, in welchem die Forderung des Vermächtnisnehmers, unbeschadet des Rechtes, das Vermächtnis auszuschlagen, zur Entstehung kommt. Die Forderung kommt also zur Entstehung, d. h. sie entsteht; nach dem Anfall ist sie demnach entstanden. Eine entstandene Forderung aber ist mit Rücksicht auf ihr Subjekt eine erworbene; wir können somit auch mit vollem Rechte sagen: mit dem Anfalle erwirbt der Vermächtnisnehmer die Forderung. Fraglich kann nur sein, ob nicht die Klausel: unbeschadet des Rechtes, das Vermächtnis auszuschlagen, uns verbieten sollte, von Erwerb des Vermächtnisses zu reden.

Indes ist zunächst daran zu erinnern, dass dann auch das Gesetz nicht sagen dürfte, die Forderung des Vermächtnisnehmers kommt zur Entstehung. Denn diese Worte besagen, wie wir eben sahen, nichts anderes als „der Vermächtnisnehmer erwirbt“. Sie stellen nur die unpersönliche, objektive Ausdrucksweise im Gegensatz zu der von uns gebrauchten subjektiven dar. Sodann ist auf die Bedeutung der Ausschlagung, auf die wir unten § 34 noch näher einzugehen haben werden, zu achten. Die Ausschlagung ist ein an keine Frist gebundenes Recht des Bedachten, das nur durch Annahme verloren geht (§ 2180); weitere Bedeutung hat die Annahme nicht. Schlägt also der Bedachte das Vermächtnis nicht aus, äussert er sich überhaupt nicht zu der Sache, so bleibt ihm das Vermächtnis fortdauernd angefallen (§ 2176); der Beschwerte ist ihm zur Leistung verpflichtet, ohne dass er, der Vermächtnisnehmer, das Legat anzunehmen braucht. Von dieser Verpflichtung wird der Beschwerte auch durch Zeitablauf nicht frei. Danach wird uns der Vorbehalt in § 2176 nicht hindern, von Erwerb des Vermächtnisses zu reden. Dieser Erwerb ist ein vollständiger, es braucht nichts mehr hinzuzukommen, um ihn perfekt zu machen; nur ist er ein Erwerb, der rückgängig gemacht werden kann, also in gewissem Sinne ein einstweiliger, ein vorläufiger. Ganz so wollen auch die Motive, Band V S. 177 das Wort Anfall verstanden wissen; „der Entwurf, heisst es, versteht unter Anfall des Vermächtnisses . . . . . den vorläufigen Erwerb des Vermächtnisanspruches, d. h. denjenigen Erwerb, welcher durch Ausschlagung noch rückgängig gemacht werden kann“.

Als Zeitpunkt des Vermächtniserwerbes ist somit nach dem B.G.B., das ist die einfache Antwort, die wir auf unsere Frage erhalten, der Augenblick des Anfalles anzusehen, und dieser Anfall vollzieht sich regelmässig mit dem Erbfalle. Welche Bedeutung diesem Satze zukommt, darauf ist im folgenden zunächst noch kurz hinzuweisen.

β) Folgerungen.

§ 18.

Dem B.G.B. ist die gemeinrechtliche Scheidung in *dies cedens* und *dies veniens* fremd; es spricht in § 2176 nur von einem für den Vermächtniserwerb wichtigen Zeitpunkte, dem

Anfalle, und dieser fällt weder mit dem *dies cedens* noch mit dem *dies veniens* des gemeinen Rechtes zusammen. Er tritt allerdings regelmässig mit dem Tode des Erblassers ein, also mit demjenigen Zeitpunkte, der im gemeinen Rechte in der Regel als *dies cedens legati* erscheint. Mit diesem hat er denn auch, obwohl er sich keineswegs mit ihm deckt, vielfach Aehnlickeit. Mit dem *dies veniens* berührt sich der Anfall des B.G.B. insofern, als er im gemeinen Rechte erst, regelmässig mit dem Erbschaftsantritte zusammenfallend, den Erwerb des Vermächtnisses herbeiführt. Indes besteht darin ein sehr wichtiger Unterschied zwischen *dies veniens* und Anfall im Sinne des B.G.B., dass jener Erwerb der Erbschaft durch den eingesetzten Erben zur Voraussetzung hat (vergl. oben § 13), während nach dem B.G.B. weder überhaupt Erwerb der Erbschaft notwendig ist, noch gerade der Beschwerte Erbe (bezw. Vermächtnisnehmer) zu werden braucht (§ 2161).

Wie im gemeinen Rechte der Bedachte wenigstens den *dies cedens legati* erlebt haben musste (oben § 14), so ist das auch nach dem B.G.B. hinsichtlich des Anfalles regelmässig Voraussetzung des Vermächtniserwerbes (§ 2160: „Ein Vermächtnis ist unwirksam, wenn der Bedachte zur Zeit des Erbfalls nicht mehr lebt"). Vorher besteht ebenso wie im gemeinen Rechte nur eine rechtlich unerhebliche Hoffnung, die durch die letztwillige Verfügung begründet worden ist (vergl. Motive, Band V S. 177). Der Nachdruck liegt in § 2160 indes auf „nicht mehr" lebt; es wird zur Wirksamkeit des Vermächtnisses nicht gefordert, dass der Vermächtnisnehmer zur Zeit des Erbfalls schon lebt (so für den Erben § 1923). Auch einem noch nicht einmal Erzeugten kann wirksam etwas vermacht werden (vergl. §§ 2162 Abs. 2, 2178). Dann tritt indes auch der Anfall noch nicht mit dem Tode des Erblassers ein (darüber unten § 25).

Die wesentliche Bedeutung des *dies cedens* lag darin, dass mit ihm die Vererblichkeit des Vermächtnisanspruches begann. Analoges gilt nach dem B.G.B. für den Anfall; auch hier ist die Vererblichkeit eine wichtige Wirkung des Anfalles (vergl. indes unten §§ 21, 24). Dass der angefallene Vermächtnisanspruch auf die Erben des Bedachten übergeht, ist im Gesetze nicht ausdrücklich gesagt, folgt aber mit Notwendigkeit aus dem oben (§ 17) erörterten Begriffe des An-

falls. Wenn das vermachte Recht selbst unvererblich ist, so hatte das im gemeinen Rechte die Folge, dass man überhaupt nicht von *dies cedens* sprach (oben § 16); nach dem B.G.B. bietet der Fall keine Besonderheit. Der Anfall tritt trotzdem mit dem Erbfalle ein; dass der Bedachte das ihm vermachte höchstpersönliche Recht nicht mehr auszuüben Gelegenheit gehabt hat, ist belanglos; auf seine Erben kann es nach seiner Natur nicht übergehen. Ist dem zunächst berufenen Vermächtnisnehmer für den Fall, dass er das Vermächtnis nicht erwirbt, ein anderer substituiert, so gehen seine Erben, sofern er nur den Anfall erlebt hat, dem Substituten vor. Auch das ist im Gesetze nicht ausdrücklich ausgesprochen, folgt aber aus der Ausdrucksweise von § 2190. Danach tritt der Substitut ein, wenn der ursprünglich Bedachte das Vermächtnis nicht erwirbt; erlebt der Bedachte aber den Anfall, so erwirbt er damit, wie wir gesehen haben, das Vermächtnis: der Substitut wird also durch die Erben des Bedachten ausgeschlossen.

Mit dem Zeitpunkte des Vermächtniserwerbes ist ein anderer nicht zu verwechseln, der uns hier eigentlich nicht interessiert, auf den aber doch kurz hingewiesen werden soll. Mit dem Anfalle erwirbt der Bedachte die Vermächtnisforderung; das braucht indes nicht notwendig der Zeitpunkt zu sein, von welchem ab die Erfüllung durch den Beschwerten verlangt werden kann, der Zeitpunkt der Fälligkeit. Im gemeinen Rechte fallen allerdings Zeitpunkt des Erwerbes und der Fälligkeit regelmässig zusammen, da mit dem *dies veniens legati* auch die Zulässigkeit der Geltendmachung beginnt (oben § 15). Umsomehr ist für das B.G.B. scharf zwischen Erwerb und Fälligkeit zu unterscheiden. Für den Zeitpunkt der Fälligkeit gilt zunächst die allgemeine Vorschrift des § 271 Abs. 1, wonach, wenn eine Zeit für die Leistung weder bestimmt, noch aus den Umständen zu entnehmen ist, der Gläubiger die Leistung sofort verlangen, der Schuldner sie sofort bewirken kann (vergl. Enneccerus-Lehmann, Das Bürgerliche Recht, Band II § 214 unter 3). Eine besondere Auslegungsvorschrift enthält § 2181. Der Beschwerte, also regelmässig der Erbe, kann nicht vor Annahme der Erbschaft zur Leistung gezwungen werden (§ 1958) und kann sich ausserdem auf die ihm gegenüber allen Erbschaftsgläubigern zustehenden Fristen berufen. Eine analoge Bestimmung enthält

§ 2186 für den Fall, dass ein Vermächtnisnehmer beschwert ist. Uebrigens kann nach § 271 Abs. 2, selbst wenn eine Zeit für die Leistung des Vermächtnisses bestimmt ist, der Beschwerte im Zweifel, das Vermächtnis auch vor der Fälligkeit entrichten. Dagegen ist andererseits der Bedachte nicht gezwungen, mit der Geltendmachung des ihm angefallenen Rechtes über die Fälligkeit hinaus auf die Annahme der Erbschaft zu warten (§ 1958); ihm steht der Weg offen, beim Nachlassgerichte Bestellung eines Nachlasspflegers zu beantragen und, wenn dies geschehen ist, seinen Anspruch gegen diesen gerichtlich geltend zu machen (§ 1961).

Trotzdem, wie wir gesehen haben, das B.G.B. in § 2176, im Gegensatze zum gemeinen Rechte, nur einen Zeitpunkt für den Eintritt des Vermächtniserwerbes zu kennen scheint, hat man doch Veranlassung genommen, auch in der Lehre des B.G.B. über unseren Gegenstand zwei Zeitpunkte zu unterscheiden, die allerdings regelmässig vereinigt sind, unter Umständen aber auch auseinander fallen können. Indes wollen wir auf diese Lehre hier noch nicht näher eingehen, sondern sie erst besprechen, nachdem uns der Fortgang unserer Untersuchung auf den Punkt geführt haben wird, von dem jene Unterscheidung ausgegangen ist.

Wir wenden uns nämlich jetzt, nachdem wir festgestellt haben, welcher Augenblick nach gemeinem Rechte wie nach dem B.G.B. als Zeitpunkt des Vermächtniserwerbes anzusehen ist, zu der Erörterung der weiteren Frage, wann im einzelnen Falle dieser Zeitpunkt eintritt. Wir haben bisher gesehen, dass nach gemeinem Rechte für den Vermächtniserwerb Eintritt des *dies cedens* und *dies veniens,* nach B.G.B. Eintritt des Anfalles notwendige Voraussetzung ist; es handelt sich nun darum, wann im einzelnen der *dies legati cedit* oder *venit* bezw. wann der Anfall sich vollzieht. In dieser Hinsicht haben wir schon gelegentlich im Laufe der Darstellung kurz darauf hingewiesen, dass regelmässig der *dies cedens* mit dem Tode des Testators, der *dies veniens* mit dem Erbschaftsantritte, der Anfall mit dem Tode des Erblassers zusammenfällt. Für den Regelfall, dass es sich um ein Vermächtnis ohne Besonderheiten, namentlich ohne Bedingung oder Zeitbestimmung handelt, werden wir also dem Gesagten wenig hinzuzufügen haben. Dann aber haben wir zu der Frage überzugehen, wie die für

den regelmässigen Fall gefundene Entscheidung durch Besonderheiten des Vermächtnisses, vor allem durch hinzugefügte Nebenbestimmungen modifiziert wird, und diese Untersuchung wird uns etwas länger beschäftigen.

---

2. Wann tritt der Zeitpunkt im einzelnen ein?

a) Vermächtnis ohne Besonderheiten.

§ 19.

Zum Vermächtniserwerb ist nach gemeinem Rechte erforderlich, dass *dies legati cessit et venit.* Handelt es sich um ein Legat ohne Nebenbestimmungen, so gilt als *dies cedens* der Todestag des Erblassers (l. 5 § 1 D. *quando dies leg.* 36, 2 ... *si purum legatum sit, ex die mortis dies eius cedit).* Mit diesem Augenblicke beginnt also namentlich die Vererblichkeit des Vermächtnisanspruches (l. 5 pr. D. cit.). „Gekommen", mit der Erfüllung dessen, was er verheissen hat, so dass das Vermächtnis nun auch erworben wäre, ist der Tag des Vermächtnisses damit noch nicht (Brinz, Pandekten 2. Aufl. Band II S. 403). Das geschieht im Regelfalle erst mit dem Antritte der Erbschaft (l. 7 pr. D. cit.). Das Legat wird also, wenn es *pure* hinterlassen ist, mit der *aditio hereditatis* erworben, denn der *dies cedens* geht hier dem *dies veniens* vorher.

Zweifelhaft könnte nur noch sein, welcher Zeitpunkt als *dies veniens legati* anzusehen ist, wenn mehrere Miterben vorhanden sind, die zu verschiedenen Zeiten antreten, und auch hier werden kaum Bedenken entstehen, soweit man die persönliche Legatsforderung in Betracht zieht. Richtet sich diese nur gegen einen bestimmten Erben, so wird sie natürlich nicht erworben, bevor dieser die Erbschaft antritt; geht sie gegen mehrere, so entsteht sie gegen jeden zu dem ihn belastenden Teile mit seinem Erbschaftsantritte. Nur wenn das vermachte Recht ein dingliches ist, könnte man sagen, es werde sofort in seinem ganzen Umfange erworben, sobald nur ein Erbe die Erbschaft antrete, da hier ja kein bestimmt Verpflichteter notwendig ist. Da indes mit dem dinglichen Rechte wenigstens im gemeinen Rechte stets ein persönlicher Anspruch verbunden

ist, so wird anzunehmen sein, dass die Entstehung beider gleichen Schritt hält. Diese Annahme erscheint auch dadurch gerechtfertigt, dass in der l. 7 D. de servit. leg. 33, 3 als etwas Besonderes hervorgehoben wird, dass Servituten, als unteilbare Rechte, entstehen, sobald auch nur ein Erbe angetreten hat (vergl. von Crailsheim im Archiv f. d. civilist. Praxis Band 47 S. 399 f.).

Nach B.G.B. § 2176 wird im Regelfalle das Vermächtnis erworben mit dem Erbfalle, also gemäss § 1922 mit dem Tode des Erblassers. Denn dass das Wort „Anfall" in § 2176 nichts anderes als Erwerb bedeutet, haben wir oben in § 17 gesehen. Die Vererblichkeit des Vermächtnisanspruches beginnt in diesem Falle allerdings auch nicht früher, und da sie die wichtigste Folge des Anfalles ist, so ist seine praktische Bedeutung hier nicht wesentlich von der des *dies cedens* verschieden. Der Erwerb der Erbschaft durch den Erben ist für die Frage nach dem Vermächtniserwerbe belanglos, er hat nur für den Zeitpunkt Bedeutung, von welchem ab die Erfüllung des Vermächtnisses gefordert werden kann (oben § 18).

Mehr ist über den Regelfall nicht zu bemerken; wir wenden uns daher jetzt den Modifikationen zu, die infolge von Besonderheiten des Vermächtnisses eintreten, und werden dabei zuerst die aufschiebende Bedingung, dann den Anfangstermin und endlich Zuwendung an eine zur Zeit des Erbfalles noch unbestimmte Person zu besprechen haben. Auflösende Bedingung und Endtermin bieten, das ist noch vorauszuschicken, weder im gemeinen Rechte noch nach dem B.G.B. irgend welche Abweichungen oder Besonderheiten. Werden sie der Vermächtnisverfügung hinzugefügt, was für das römische Recht übrigens erst durch eine *constitutio* Justinians für zulässig erklärt wurde (l. 26 C. de leg. 6, 37), so wird das Vermächtnis doch ebenso erworben, wie wenn sie nicht angeordnet wären (B.G.B. § 158 Abs. 2). Nur hat der Legatar nach gemeinem Rechte für die eventuelle Restitution Sicherheit (l. 26 C. cit.), nach B.G.B. § 160 Abs. 2 für verschuldete Beeinträchtigung Schadensersatz zu leisten. Uebrigens soll nach § 2075 eine aufschiebende negative oder positive Potestativbedingung als auflösende Bedingung mit dem entgegengesetzten Inhalte behandelt werden. Im gemeinen Rechte half man sich hier be-

kanntlich, sofern die Potestativbedingung eine negative war, mit der sog. *cautio Muciana* (vergl. l. 7 pr. D. de cond. et demonstr. 35, 1).

b) Vermächtnis mit Besonderheiten.

α) Bedingung.

αα) Die Bedingung im gemeinen Rechte und allgemeine Regel des B.G.B.

§ 20.

Ist der Vermächtnisanordnung eine aufschiebende Bedingung hinzugefügt, so gilt für das gemeine Recht die einfache Regel, dass der *dies cedens* nicht vor die Erfüllung der Bedingung fällt (l. 5 § 2 D. *quando dies leg.* 36, 2 . . . . . *si sub condicione sit legatum relictum, non prius dies legati cedit, quam condicio fuerit impleta).* Tritt also die Bedingung vor dem Erbfalle ein, so fällt der *dies cedens* wieder mit diesem zusammen, wird die Bedingung nach dem Erbfalle, aber vor dem Antritte der Erbschaft erfüllt, so ist der Augenblick der Erfüllung der *dies cedens.* Fällt der Eintritt der Bedingung noch über den Antritt der Erbschaft hinaus, so ist wieder der Augenblick des Eintrittes *dies cedens.* Zugleich vereinigt er dann aber auch die Wirkung des *dies veniens* in sich, führt also den Vermächtniserwerb herbei, da der Erwerb ja Eintritt des *dies cedens* zur Voraussetzung hat, also nicht vor diesem sich vollziehen kann. In allen Fällen beginnt die Vererblichkeit des Vermächtnisses erst mit dem Eintritte der Bedingung, da er ja erst als *dies cedens* erscheint und Vererblichkeit erst mit dem *dies cedens* eintritt (l. 5 pr. D. cit.). Die Erfüllung der Bedingung hat auch jedenfalls hier, bei den bedingten Legaten, keine rückwirkende Kraft, wie sie sonst der Erfüllung in der gemeinrechtlichen Litteratur vielfach beigelegt wurde (vergl. Dernburg, Pandekten I § 111 und III § 107 Anm. 6). In der Zwischenzeit vom Tode des Erblassers bis zum Eintritte der Bedingung besteht nur eine unvererbliche Anwartschaft, deren Sicherung durch Bürgen der Legatar allerdings vom Beschwerten beanspruchen kann (l. 1 pr. §§ 2. 14 D. ut legatorum 36, 3).

Es kann auffallend erscheinen, warum man hier den *dies cedens* und so die Vererblichkeit erst mit Erfüllung der Bedingung eintreten lässt, während doch auch jenes Bedürfnis nach Schutz des Legatars besteht, das dazu geführt hatte, bei purem Vermächtnisse die Vererblichkeit mit dem Erbfalle beginnen zu lassen, und der Anspruch auf Kaution diesen Schutz keineswegs entbehrlich macht. Demgegenüber ist zu bemerken, dass man den Vermächtniserwerb nur gegen die Verzögerung durch den Erbschaftsantritt, nicht auch gegen den aus einer Bedingung herrührenden Aufschub sichern wollte (vergl. l. 6 § 1 D. *quando dies leg.* 36, 2: die Bedingung erscheint als Verzögerung *ex ipso testamento*, die *mora* des Erben kommt von aussen her, *extrinsecus*). Anders erklärt Köppen in Iherings Jahrbüchern Band 5 S. 186 f. die Erscheinung, die er auf den familienartigen Charakter des Vermächtnisrechtes zurückführt.

Ganz analog bestimmt B.G.B. § 2177: „Ist das Vermächtnis unter einer aufschiebenden Bedingung . . . . . angeordnet und tritt die Bedingung erst nach dem Erbfall ein, so erfolgt der Anfall des Vermächtnisses mit dem Eintritte der Bedingung . . . . .“ Daraus ergeben sich zunächst zwei unzweifelhafte Folgerungen: einmal dass der Erwerb des Vermächtnisses hier nicht schon mit dem Erbfalle, sondern, da die Bedingung nicht bloss die Fälligkeit, sondern den Anfall hinausschiebt, erst mit dem Eintritte der Bedingung sich vollzieht, und sodann, dass jedenfalls mit diesem Augenblicke die Vererblichkeit des Vermächtnisanspruchs beginnt. Fraglich kann nur sein, ob die Vererblichkeit nicht schon früher, also mit dem Erbfalle, eintritt. Denn es liegt hier nicht so wie beim *dies cedens;* bei diesem ergiebt sich ganz klar aus der Erwägung, welche zur Unterscheidung des *dies cedens* vom *dies veniens* geführt hat (oben § 13), sowohl dass jedenfalls mit ihm die Vererblichkeit beginnt, als auch dass sie nicht früher Platz greift. Aus der Bestimmung des B.G.B. über den Anfall in § 2176 folgt dagegen mit Notwendigkeit nur, dass spätestens mit dem Anfalle der Vermächtnisanspruch vererblich wird, und nur insoweit konnten wir den Anfall nach B.G.B. in seinen Wirkungen dem gemeinrechtlichen *dies cedens* vergleichen (oben § 18). Ob nicht die Vererblichkeit schon früher beginnt, das ist damit noch nicht gesagt. Diese Frage erhält aber erst jetzt

Bedeutung, da hier erst der Anfall des Vermächtnisses sich vom Erbfalle trennt und vor Eintritt des Erbfalles natürlich von Vererblichkeit nicht die Rede sein kann. Aus diesem Grunde gehen wir auch erst hier auf die Prüfung jener Frage ein, obwohl sie, wie auch die Andeutung in § 18 zeigen sollte, vom systematischen Gesichtspunkte aus richtiger schon dort behandelt worden wäre.

ββ) Beginn der Vererblichkeit beim bedingten Vermächtnisse nach dem B.G.B.

§ 21.

Für die Zeit zwischen Erbfall und Anfall finden nach § 2179 beim aufschiebend bedingten Vermächtnisse die Vorschriften Anwendung, die für den Fall gelten, dass eine Leistung unter einer aufschiebenden Bedingung geschuldet wird. Danach würde dem Vermächtnisnehmer, das sei zunächst bemerkt, namentlich ein Schadensersatzanspruch wegen verschuldeter Beeinträchtigung seines zwischen Erbfall und Eintritt der Bedingung bestehenden Vor-Rechtes (Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts Band II § 403 unter I) auf Grund von § 160 zustehen. Ueber die Vererblichkeit des bedingten Anspruches enthalten die §§ 158 bis 162 keine ausdrückliche Bestimmung; da indes eine diese anordnende Vorschrift im ersten Entwurf nachträglich als entbehrlich gestrichen werden konnte, so steht sie ausser Zweifel. Demnach wäre auch die mit dem Erbfalle entstehende Anwartschaft auf das bedingte Vermächtnis vererblich; die Vererblichkeit würde dann nicht erst mit dem Anfalle, sondern schon mit dem Tode des Erblassers beginnen. Dieser Folgerung aus § 2179 begegnet indes § 2074 mit den Worten: „Hat der Erblasser eine letztwillige Zuwendung unter einer aufschiebenden Bedingung gemacht, so ist im Zweifel anzunehmen, dass die Zuwendung nur gelten soll, wenn der Bedachte den Eintritt der Bedingung erlebt“. Aus dieser Auslegungsvorschrift ergiebt sich, dass im Zweifel das bedingte Vermächtnisrecht nicht auf die Erben des Bedachten übergehen soll; es wird vermutet, dass der Erblasser nur dem Bedachten selbst, nicht auch dessen Erben das Vermächtnis zuwenden wollte. Erlebt also der Bedachte den Anfall, die Erfüllung der Bedingung nicht, so geht das Vermächtnisrecht unter. Diese Regel ist indes nicht

zwingenden Rechtes, sie giebt nur einen Anhaltspunkt dafür, wie die Vermächtnisanordnung auszulegen ist, wenn sie keine nähere Bestimmung trifft. Daraus folgt, dass, wenn die letztwillige Verfügung sich über die Tragweite der Bedingung klar ausgesprochen hat, der in ihr niedergelegte Wille des Erblassers allein massgebend ist. Wird nun in dieser Weise der Gegenbeweis (Endemann III § 71 Anm. 13) gegen die Vermutung des § 2074 erbracht, so liegt kein Grund vor, hinsichtlich der Vererblichkeit eine Ausnahme von § 2179 zu machen, der die Anwendung der für eine unter aufschiebender Bedingung geschuldete Leistung geltenden Vorschriften anordnet. Es ist dann nicht zu bezweifeln, dass das aufschiebend bedingte Vermächtnis auf die Erben des Bedachten übergeht, falls dieser nach dem Erbfalle, aber vor Erfüllung der Bedingung verstirbt. Der Anfall aber, das steht gleichfalls ausser Zweifel, tritt trotzdem, entsprechend der Vorschrift in § 2177, erst mit der Erfüllung der Bedingung ein. Wir haben somit einen Fall, dass die Vererblichkeit des Vermächtnisrechtes vor dem Anfalle, nämlich schon mit dem Erbfalle beginnt. Das hat dazu geführt, beide Augenblicke auch durch verschiedene Bezeichnungen zu unterscheiden, und so hat man denn diesen Zeitpunkt, mit welchem die Vererblichkeit der Vermächtnisforderung anfängt, im Gegensatz zum Anfall den Voranfall des Vermächtnisses genannt. (So Strohal, Erbrecht, 2. Aufl. S. 126 f. und nach ihm Böhm, Erbrecht, 2. Aufl. S. 157, Frommhold, Kommentar zum Erbrecht, Anm. 1 zu § 2177). Da sich in der That gezeigt hat, dass die Vererblichkeit unter Umständen vor dem Anfall beginnen kann, so ist eine solche Unterscheidung auch durchaus am Platze, und wir werden kein Bedenken tragen, uns der Terminologie Strohals anzuschliessen.

Man könnte dagegen nur einwenden, dass hier keine innere Notwendigkeit zur Scheidung in Voranfall und Anfall geführt habe. Dass die Vererblichkeit der bedingten Vermächtnisforderung unter Umständen vor Erfüllung der Bedingung Platz greife, habe seinen Grund weder in der Natur dieses bedingten Rechtes, noch in dem Wesen des Anfalles. Lediglich der Wille des Erblassers sei hier die Ursache, weshalb die Vererblichkeit des Vermächtnisses vor Erfüllung der Bedingung beginne; dies ergebe sich schon daraus, dass man

den Beweis fordere, der Erblasser habe jene Abweichung von der Regel des § 2074 gewollt. Und es sei selbstverständlich, dass der Erblasser den Zeitpunkt bestimmen könne, mit welchem die Vererblichkeit anfangen solle (indem er gleichsam die Erben des Bedachten als Ersatzberufene mitbedenke). Setze er nun diesen Zeitpunkt gerade auf seinen Tod fest, so berechtige das noch nicht, in das B.G.B. eine ihm fremde Unterscheidung hineinzutragen, und damit seine Lehre von dem einen Zeitpunkt des Vermächtniserwerbes zu verwirren. Diesem Einwande können wir hier noch nicht begegnen; wir können nur schon jetzt sagen, dass er hinfällig werden wird, sobald wir einen weiteren Fall der Trennung von „Voranfall" und Anfall nachweisen können, bei welchem nicht die Rede davon sein kann, dass nur der Wille des Erblassers den Eintritt der Vererblichkeit vor dem Anfall angeordnet habe. Dann erst, wenn die Notwendigkeit jener Scheidung dadurch zweifellos geworden sein wird, werden wir auch dazu übergehen können, die bisher in § 18 gegebene Darstellung vom Zusammenhang der Vererblichkeit des Vermächtnisses mit dem Anfalle in Hinsicht auf jene Trennung zu modifizieren.

Inbetreff des Zeitpunktes des Vermächtniserwerbes ist hier, für das bedingte Vermächtnis, nur noch an die Vorschrift des B.G.B. in § 2161 Abs. 1 zu erinnern. Danach wird der mit der Erfüllung eintretende Anfall, abgesehen von den Ausnahmen in § 2163, nicht weiter als 30 Jahre nach dem Erbfall hinausgeschoben; ist dann die Bedingung noch nicht erfüllt, so wird das Vermächtnis unwirksam. Ganz dasselbe gilt, darauf sei gleich hier hingewiesen, für das befristete Vermächtnis (§ 2162 Abs. 1) und für das Vermächtnis an eine zur Zeit des Erbfalles noch nicht erzeugte oder noch unbestimmte Person (§ 2162 Abs. 2); wenn das Vermächtnis nicht unwirksam werden soll, so muss, abgesehen von den Ausnahmen in § 2163, innerhalb von 30 Jahren der Termin eintreten bezw. der Bedachte erzeugt oder bestimmt sein.

β) Vermächtnis mit Anfangstermin.

αα) Der Anfangstermin nach gemeinem Rechte und allgemeine Regel des B.G.B.

§ 22.

Wenn wir uns jetzt zu dem Falle wenden, dass dem Vermächtnisse ein Anfangstermin hinzugefügt ist, so ist vorauszu-

schicken, dass hier nur von einer wahren Zeitbestimmung die Rede ist, nicht von einer solchen, die in Wirklichkeit eine Bedingung darstellt; der *dies incertus* kommt also für uns nicht in Betracht (vergl. l. 30 § 4 D. de leg. I. *dies incertus appellatur condicio*). Ferner werden auch nicht die hier zu entwickelnden Regeln über die Befristung, sondern die Vorschriften hinsichtlich der Bedingung (oben §§ 20 und 21) anzuwenden sein, wenn in der scheinbaren Zeitbestimmung eine Bedingung des Inhalts steckt, dass der Bedachte den angegebenen Zeitpunkt erlebt. Das wird namentlich oft bei Bestimmung eines *dies certus an, incertus quando* der Fall sein. Uebrigens herrscht in der gemeinrechtlichen Litteratur hinsichtlich der Frage, in welchen Fällen der *dies certus an, incertus quando* als Bedingung, wann er als Termin zu behandeln ist, ebensowenig Uebereinstimmung, als die Quellen sich mit Bestimmtheit darüber äussern. Einige wollen jede ungewisse Zeit, sofern auch nur das „wann" ungewiss ist, als Bedingung behandelt wissen, andere sehen im *dies certus an, incertus quando* wenigstens im Zweifel eine Bedingung (Arndts, Lehrbuch der Pandekten, 11. Aufl. § 554). Wir können auf diese Frage, die uns zu weit abführen würde und hier nur nebensächliche Bedeutung hat, indes nicht eingehen (vergl. über sie namentlich Brinz, Pandekten 2. Aufl. Band 2 S. 406 ff. und die Schrift von Adolph Heinsius: Der Eintritt des *dies cedens* der Vermächtnisse, denen ein *dies* hinzugefügt ist, Erlanger Inaug.-Diss. 1895). Uebrigens sei noch bemerkt, dass die Zulässigkeit eines *dies a quo* für alle Arten der Legate erst für das Justinianeische Recht (l. 3 § 2 C. 6, 43) ausser Zweifel steht; früher scheint man in dieser Hinsicht Bedenken gehabt zu haben (vergl. Arndts bei Glück Band 48 S. 261 ff.).

Es wird sich demnach hauptsächlich um den *dies certus an et quando* handeln, der derart angeordnet ist, dass in ihm nicht die Bedingung des Erlebens versteckt liegt.

Auf den Eintritt des *dies cedens legati* hat ein solcher reiner Anfangstermin, ein *dies a quo*, nach gemeinem Rechte keinerlei Einfluss; die Vererblichkeit des Vermächtnisses beginnt also genau wie beim puren Legat mit dem Tode des Erblassers (l. 5 § 1 D. *quando dies leg.* 36, 2). Dagegen „kommt der Tag des Legates" nicht vor Eintritt des Termins (l. 21 pr. D. cit.). Wird also vor dem Termin die Erbschaft er-

worben, so fällt der *dies veniens* nicht mit der *aditio hereditatis* zusammen, sondern tritt erst mit dem Termin ein. Der Aufschub durch einen *dies* erscheint demnach nicht sowohl als Aufschub des Rechtes selbst, als vielmehr seiner Geltendmachung (vergl. l. 5 C. *quando dies leg.* 6, 53). Es besteht demnach im gemeinen Rechte ein wesentlicher Unterschied in der Behandlung des Erwerbes beim bedingten Vermächtnisse und beim Vermächtnisse mit Anfangstermin.

Nach dem B.G.B. stehen Anfangstermin und aufschiebende Bedingung einander grundsätzlich in ihren Wirkungen gleich (§ 163). Wie nun durch die Bedingung nicht bloss die Fälligkeit eines Anspruches hinausgeschoben wird, sondern der Anspruch selbst bedingt ist, sodass er seinem Wesen nach ein anderer ist, als wenn er bloss noch nicht fällig wäre, so kommt diese Wirkung auch dem Anfangstermine zu. Darum wird mit dem Eintritte des Anfangstermines das vermachte Recht nicht bloss fällig, sondern entsteht erst mit diesem Augenblicke: erst mit dem Eintritte des Anfangstermines erfolgt der Anfall des Vermächtnisses (§ 2177). Diese ganz mit der analogen Bestimmung beim bedingten Vermächtnisse übereinstimmende Vorschrift hat erst die Kommission für die zweite Lesung des Entwurfes aufgenommen; der erste Entwurf enthielt eine solche Bestimmung nicht, weil man die Regelung wegen der Seltenheit solcher Anordnung für entbehrlich hielt (Motive, Band V, S. 179, 180).

Es gilt somit zunächst alles das, was oben (§ 20) vom bedingten Vermächtnisse gesagt ist; namentlich erhebt sich auch hier wieder die Frage, ob nicht die Vererblichkeit schon vor dem Anfalle beginnt. Die Antwort auf diese Frage wird indes nicht ganz mit der oben gegebenen übereinstimmen können; aus welchem Grunde, das werden wir in Folgendem sehen.

ββ) Beginn der Vererblichkeit beim Vermächtnis mit Anfangstermin nach dem B.G.B.

§ 23.

Auch auf das Vermächtnis mit Anfangstermin sind nach § 2179 für die Zeit zwischen dem Erbfalle und dem Anfalle die Vorschriften anzuwenden, welche für den Fall gelten, dass eine Leistung unter einer aufschiebenden Bedingung geschuldet

wird. Daraus würde ganz ebenso wie für das bedingte Vermächtnis folgen, dass die Vererblichkeit nicht erst mit dem Anfall, sondern schon mit dem Tode des Erblassers beginnt (oben § 15). Dagegen könnte man auch hier die Auslegungsregel des § 2074 heranziehen, wonach die unter einer aufschiebenden Bedingung gemachte Zuwendung im Zweifel nur gilt, wenn der Bedachte den Eintritt der Bedingung erlebt. Diese Vorschrift spricht allerdings nicht vom Vermächtnis mit Anfangstermin, sondern nur vom Vermächtnis unter einer aufschiebenden Bedingung; indes sollen ja nach der allgemeinen Regel in § 163 für den Anfangstermin die für die aufschiebende Bedingung geltenden Bestimmungen angewandt werden. Auf diese Weise würde man zu genau demselben Ergebnis kommen, das wir oben in § 21 für das bedingte Vermächtnis gewonnen haben; auch hier würden wir namentlich nur durch Zulassung des Gegenbeweises gegen die Vermutung des § 2074 zu einer Scheidung zwischen Voranfall und Anfall gelangen.

Dieser auf die Anwendung von § 163 gegründete Schluss ist indes ohne Zweifel unrichtig; er ist auch in der That nur von einem Schriftsteller, von Meischeider (Die letztwilligen Verfügungen nach dem B.G.B. § 38 S. 141 f.) gezogen worden, und selbst dieser rekapituliert an einer späteren Stelle seines Werkes (Anm. 7 zu § 88 S. 343 f.) seine früher ausgesprochene Ansicht in einer Weise, die ihn nicht gerade als sehr überzeugt von der Richtigkeit seiner Meinung erscheinen lässt. Jedenfalls ist sie nicht die der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfes gewesen. Das ergiebt sich klar aus den Protokollen S. 6968, wo ausdrücklich bei der Gleichsetzung von Bedingung und Termin hinsichtlich des Anfalles bemerkt wird, dass trotz dieser Gleichstellung insofern ein Unterschied bleiben werde, als die allgemeine Regel des § 1761 (§ 2074 des Gesetzes) nur für den Fall der aufschiebenden Bedingung gelte, nachdem ein Antrag, den § 1761 auch auf den Fall der Bestimmung eines Anfangstermines zu erstrecken, bei der Beratung jener Vorschrift abgelehnt sei. Wir werden kein Bedenken tragen, uns hier die Meinung der Kommission, dass § 2074 nicht auf Vermächtnisse unter einem Anfangstermin anzuwenden sei, zu eigen zu machen. Die entgegengesetzte Ansicht beachtet eben nicht zur Genüge, dass die Vorschrift des § 2074 in gewissem Sinne als *lex specialis* auch gegenüber § 163 zu betrachten ist

und daher der allgemeinen Regel vorgeht. Die hier vertretene Meinung ist auch durchaus die in der Litteratur herrschende (vergl. Strohal, Erbrecht 2. Aufl. S. 127, Böhm, Erbrecht 2. Aufl. S. 157, Frommhold, Kommentar zum Erbrecht, Anm. 3 zu § 2074, Wilke-Reatz, Kommentar Anm. 3 zu § 2074, Endemann III § 37, Fischer-Henle, Handausgabe des B.G.B. Anm. 1 zu § 2074).

Indes können wir einem Teil der genannten Schriftsteller nicht in dem zustimmen, was sie, nachdem sie die Anwendung von § 2074 auf das Vermächtnis mit Anfangstermin mit Recht abgelehnt haben, darüber sagen, wie denn derartige Fälle zu behandeln sind. Die meisten von ihnen (so Frommhold, Wilke-Reatz, Endemann, Fischer-Henle) wollen die Entscheidung, ob der Bedachte den Termin erlebt haben müsse, durchaus der freien Auslegung überlassen; sie stützen sich dabei auf S. 6591 f. der Protokolle, wo diese Entscheidung ebenfalls der Auslegung im einzelnen Falle anheimgestellt wird. Das führt aber dazu, auch die Frage nach der Vererblichkeit des Vermächtnisrechtes bloss durch die Auslegung entscheiden zu lassen, was indes nicht angängig zu sein scheint. Wir haben oben gesehen, wie aus § 2179 in Verbindung mit den über bedingte und betagte Ansprüche geltenden Vorschriften folgt, dass danach an sich schon die mit dem Tode des Erblassers entstehende Anwartschaft auf das bedingte und betagte Vermächtnis vererblich sein würde. Diese Folgerung ist für das bedingte Vermächtnis durch die Vorschrift des § 2074 abgelehnt worden; hier tritt die Vererblichkeit daher im Zweifel erst mit dem Anfalle ein. Auf das Vermächtnis mit Anfangstermin, darin stimmen die genannten Schriftsteller mit uns überein, ist § 2074 nicht anzuwenden; also bleibt es bei der aus § 2179 in Verbindung mit §§ 158 ff. gezogenen Folgerung, dass die Vererblichkeit schon mit dem Erbfalle beginnt. Vor dieser einfachen Konsequenz scheuen indes die genannten Autoren zurück — aus welchem Grunde, ist nicht einzusehen — sie wollen vielmehr, das ist die notwendige Folge ihrer Meinung, die Frage nach dem Eintritte der Vererblichkeit der freien Auslegung überlassen. Dieser, auch in den Protokollen (S. 6591; vergl. auch Motive Band V S. 24 f.) ausgesprochenen, indes auch hier nicht begründeten Ansicht vermögen wir uns nicht anzuschliessen. Nur darin ist den Genannten freilich Recht zu geben, dass,

sofern der Wille des Erblassers in dem einen oder dem anderen Sinne feststeht, ihm zu folgen ist. Auch wir wollen natürlich den Eintritt der Vererblichkeit schon mit dem Erbfalle nicht als unwiderleglichen und unabänderlichen Lehrsatz aufstellen; es muss nur soviel zugegeben werden, dass er, weil notwendige Folgerung aus § 2179, als Regel anzusehen ist. Es besteht also gewissermassen eine Vermutung dafür, dass schon mit dem Erbfalle die Vererblichkeit des Vermächtnisanspruches beginnt, und es bedarf demnach immer erst des Gegenbeweises, dass im gegebenen Falle diese Regel nicht anzuwenden ist. Der hier vertretenen Ansicht scheint übrigens auch Böhm (Erbrecht 2. Aufl. S. 157 unter B) zu sein; es heisst dort vom Vermächtnis mit Anfangstermin: „hier tritt, vorausgesetzt, dass der Vermächtnisnehmer zur Zeit des Erbfalles schon lebt, der Voranfall mit dem Erbfall, der Anfall erst mit dem Eintritt des Termins ein". (Aehnlich Strohal, Erbrecht 2. Aufl. S. 79 und 127).

γγ) Ergebnis für das B.G.B.

§ 24.

Wir erhalten somit als Ergebnis, dass beim Vermächtnisse mit Anfangstermin die Vererblichkeit der Vermächtnisforderung nicht erst mit dem Anfalle, sondern schon mit dem Erbfalle beginnt. Das ist hier, im Gegensatz zum Vermächtnisse unter aufschiebender Bedingung die Regel; es bedarf demnach nicht wie dort des Nachweises, der Erblasser habe, entgegen der Auslegungsregel des § 2074, gewollt, dass die Zuwendung auch gelten solle, wenn der Bedachte den Eintritt des Termines nicht erlebe. Daraus folgt, dass nun die schon oben in § 21 gewonnene Scheidung in Voranfall und Anfall notwendig wird. Hier, wo Trennung des Augenblickes, mit dem die Vererblichkeit beginnt, und des Zeitpunktes, in welchem sich der Erwerb vollzieht, die Regel bildet, kann nicht die Rede davon sein, dass die Scheidung in Voranfall und Anfall eine zufällige, willkürliche, nur von aussen in das Gesetz hineingetragene sei (oben § 21 am Ende).

Es sind demnach auch bei der Lehre des B.G.B. vom Zeitpunkte des Vermächtniserwerbes zwei Augenblicke zu unterscheiden, die man in gewissem Sinne dem *dies cedens*

und *dies veniens* des gemeinen Rechtes vergleichen kann. Der erste für das B.G.B. in Frage kommende Augenblick ist der Voranfall, mit dem die Vererblichkeit des Vermächtnisrechtes beginnt; er ähnelt also dem *dies cedens,* dessen wesentliche Folge gleichfalls Beginn der Vererblichkeit ist. Wenn wir also oben in § 18 den Anfall nach B.G.B. mit dem *dies cedens* verglichen haben, so sehen wir jetzt, dass dieser Vergleich nur deshalb berechtigt war, weil dort der Voranfall mit dem Anfall vereinigt erschien, letzterer also auch den Beginn der Vererblichkeit in sich schloss. Der zweite Zeitpunkt ist der Anfall; mit ihm vollzieht sich, wie regelmässig mit dem *dies veniens*, der Erwerb des Vermächtnisses. Indes weicht der Voranfall darin wesentlich vom *dies cedens* ab, als er stets mit dem Tode des Erblassers eintritt, und der Anfall ist insofern dem *dies veniens* durchaus unähnlich, als er vom Erwerbe der Erbschaft durch den Erben völlig unabhängig ist. Der hauptsächlichste Unterschied zwischen der Lehre des B.G.B. und der des gemeinen Rechtes aber besteht darin, dass nach dem B.G.B. Voranfall und Anfall regelmässig beide vereint mit dem Erbfalle eintreten, während der *dies cedens* und *dies veniens* regelmässig auseinanderfallen. Für das B.G.B. bildet das Auseinanderfallen beider Augenblicke die Ausnahme; im gemeinen Rechte dagegen besteht die Ausnahme darin, dass *dies cedens* und *dies veniens* vereinigt sind. Weil Zusammentreffen von Voranfall und Anfall für das B.G.B. durchaus die Regel bildet, waren wir auch berechtigt, schon oben in § 18 Bedeutung und Folgen des Anfalles für den Vermächtniserwerb zu erörtern, und aus diesem Grunde bedürfen auch jene Erörterungen keiner weiteren Modifikation.

γ) Vermächtnis an eine noch nicht erzeugte oder noch unbestimmte Person.

Schlussbemerkung.

§ 25.

Für das B.G.B. kommt ausser der Bedingung und dem Anfangstermin noch ein weiterer Fall in Betracht, dass die Regel des § 2176 über den Zeitpunkt des Vermächtniserwerbes eine Abänderung erfährt.

Wir sahen schon oben in § 18, dass nach B.G.B. § 2160 ein Vermächtnis zwar unwirksam ist, wenn der Bedachte zur Zeit des Erbfalls nicht mehr lebt, dass aber nicht notwendig ist, dass der Bedachte zu jenem Zeitpunkte schon lebt; es kann also namentlich eine noch nicht erzeugte Person wirksam mit einem Vermächtnisse bedacht werden. Das Gleiche gilt, wenn die Persönlichkeit des Bedachten durch ein erst nach dem Erbfalle eintretendes Ereignis bestimmt werden soll. Es findet dann nur die schon oben in § 21 erwähnte Beschränkung hinsichtlich der Zeit statt, innerhalb welcher der Bedachte erzeugt oder bestimmt sein muss. Der Anfall des Vermächtnisses erfolgt in diesen beiden Fällen nicht schon mit dem Erbfalle, sondern erst mit der Geburt bezw. mit dem Eintritt des Ereignisses, das die Person des Bedachten bestimmt (§ 2178). Eine Ausnahme besteht indes für Vermächtnisse zu Gunsten einer Stiftung, die zur Zeit des Todes des Stifters noch nicht die staatliche Genehmigung erlangt hat. Diese gilt kraft der Fiktion des § 84 für die Zuwendungen des Stifters als schon vor dessem Tode entstanden. Ein Vermächtnis fällt ihr also nicht erst dann an, wenn durch Erteilung der Genehmigung ihre Entstehung abgeschlossen ist, sondern schon mit dem Erbfalle.

Der Voranfall, also der Beginn der Vererblichkeit des Vermächtnisrechtes vor dem Anfall kann hier nach der Natur beider Fälle nicht in Frage kommen, obwohl an sich aus der Anwendung von § 2179 auch auf § 2178 die Vererblichkeit folgen würde. Sobald hier überhaupt die Möglichkeit einer Vererbung eintritt, was frühestens mit der Geburt, bezw. der Bestimmung der Persönlichkeit durch das betreffende Ereignis geschieht, erfolgt ja nach § 2178 auch schon der Anfall.

Wir haben damit die Erörterung von den Modifikationen erschöpft, welche die Anwendung der allgemeinen Regeln über den Zeitpunkt des Vermächtniserwerbes nach gemeinem Rechte und nach dem B.G.B. durch Besonderheiten der Vermächtnisverfügung, namentlich durch hinzugefügte Nebenbestimmungen erleiden. Diese Erörterung war insbesondere für das B.G.B. von hervorragender Wichtigkeit, weil sie uns erst zu einer richtigen Erkenntnis von dem Zeitpunkte des Vermächtniserwerbes nach dem B.G.B. überhaupt, zu der Scheidung in Voranfall und Anfall, führte. Wir stehen damit zugleich am

Ende der ganzen Lehre vom Zeitpunkte des Vermächtniserwerbes oder, wie wir auch sagen können, am Ende der Lehre von den Voraussetzungen des Vermächtniserwerbes (s. oben § 12). Denn weitere Voraussetzungen für den Erwerb des Vermächtnisses, soweit sie hier in Frage kommen könnten, kennt weder das gemeine Recht, noch das B.G.B. Für das gemeine Recht ist das allerdings nicht unbestritten; wir werden jedoch im Folgenden Gelegenheit haben zu sehen, dass man hier mit Unrecht ein weiteres Erfordernis für den Vermächtniserwerb aufgestellt hat. Wir haben nämlich zum Schlusse noch die Frage nach der Art des Erwerbes einer genaueren Prüfung zu unterziehen, d. h. es bleibt uns noch zu untersuchen, wie der Erwerb des Vermächtnisrechtes vor sich geht. Es handelt sich dabei zunächst um die Frage, ob dieser Erwerb ohne weiteres *ipso iure* sich vollzieht, oder ob es einer Thätigkeit des Bedachten bedarf, sodass diese also eine weitere Voraussetzung für den Vermächtniserwerb wäre. Sodann wird mit einigen Worten auf die Folgen einer solchen Thätigkeit des Bedachten einzugehen sein, mag sie sich als Annahme oder als Ausschlagung äussern.

III. Art des Vermächtniserwerbes.

1. Bedarf es zum Erwerbe der Annahme?

a) Nach gemeinem Rechte.

Vorbemerkuug.

§ 26.

Ueber die wichtige Frage, ob, sobald der Zeitpunkt des Vermächtniserwerbes eingetreten ist, das Vermächtnisrecht ohne weiteres vom Bedachten erworben wird, oder ob zum Erwerbe noch eine Annahme, eine Agnition des Bedachten erforderlich ist, herrscht in der gemeinrechtlichen Litteratur ein bedeutender Streit. Auf der einen Seite wird mit grösstem Eifer die Ansicht vertreten, der Vermächtniserwerb vollziehe sich *ipso iure,* ohne Mitwirkung, ja ohne Wissen und Wollen des Bedachten, was insbesondere deshalb möglich sei, weil das Vermächtnis regelmässig nur einen Vermögensvorteil im Gefolge habe, ohne Verpflichtungen nach sich zu ziehen. Auf der anderen Seite dagegen wird mit allem Nachdruck auf die Analogie zwischen Erbschaftserwerb und Vermächtniserwerb hingewiesen; wie dort aus dem Anfalle erst die Delation mit dem Rechte zur Annahme oder Ausschlagung entstehe, so werde auch das Vermächtnisrecht dem Bedachten zunächst nur deferiert und erst durch die Annahme erworben. Beide Meinungen stimmen übrigens darin überein, dass beide das Vermächtnis durch Ausschlagung endgültig verloren gehen lassen; während aber die eine der Annahme keine weitere Wirkung beilegt, als Verlust des Ausschlagungsrechtes, sieht die andere in ihr eine notwendige Voraussetzung des Vermächtniserwerbes.

Bei der Bedeutung dieser Streitfrage, die eine nicht unerhebliche Litteratur hervorgerufen hat, können wir uns hier nicht mit ihrer blossen Erwähnung begnügen, um so weniger, als diejenige Ansicht, die wir als die unrichtige werden bezeichnen müssen, noch in jüngster Zeit in einem namhaften

und verbreiteten Werke über das gemeine Erbrecht vertreten worden ist (Köppen, Lehrbuch des heutigen römischen Erbrechts, 3. Abteilung 1895 § 114). Wir können daher nicht umhin, auf die genannte Kontroverse etwas näher einzugehen und ihrer Darstellung einen etwas breiteren Raum zu gewähren, als den bisher in unserer Erörterung berührten gemeinrechtlichen Streitfragen. Freilich werden wir den Streit nicht bis in die kleinsten Einzelheiten zurückverfolgen und alle für die eine oder die andere Ansicht vorgebrachten Gründe einer erneuten genauen Prüfung unterziehen. Das gestattet weder der Raum, noch würde es von wesentlichem Nutzen sein, da ein grosser Teil dieser Gründe als endgültig widerlegt bez. als unwiderleglich angesehen werden muss. Immerhin aber müssen wir die Frage genügend prüfen, um uns für ihre Beantwortung in dem einen oder dem anderen Sinne entscheiden zu können.

α) Allgemeine Behandlung der Frage.

αα) Die Streitfrage vor Köppen.

§ 27.

Die Kontroverse ist, wenn auch nicht in der oben angegebenen allgemeinen Formulierung, schon alt. Zwar herrschte lange Zeit hindurch in der gemeinrechtlichen Wissenschaft allgemeine und stillschweigende Uebereinstimmung dahin, dass der Erwerb aus dem Vermächtnisse *ipso iure* stattfinde, und nur vereinzelt war, z. B. von Cujacius, dieser herrschenden, auch von der Glosse vertretenen Ansicht widersprochen worden (S. Arndts bei Glück Band 48 S. 265 f.). Doch erfuhr man im Anfang des 19. Jahrhunderts aus den wieder aufgefundenen Institutionen des Gajus, dass schon zwischen den Rechtsschulen der Sabinianer und Prokulianer in dieser Hinsicht Streit bestanden habe, allerdings mit Beschränkung auf das Vindikationslegat. Die Ansicht der Sabinianer ging nach Gajus II § 195 dahin, dass das Eigentum der *per vindicationem* vermachten Sache nach dem Antritte der Erbschaft sofort und *ipso iure* auf den Legatar übergehe, auch wenn er nichts von dem Legat wisse, in der Art, dass, wenn er davon erfahren und das Vermächtnis abgelehnt habe, es so gehalten werde, als ob ihm überhaupt nichts vermacht worden sei. Die Prokulianer dagegen ver-

langten zum Uebergange des Eigentums auf den Vermächtnisnehmer von diesem Erklärung der Annahme; in der Zwischenzeit (nach Antretung der Erbschaft und vor der Annahme) gehöre die Sache niemandem (Gajus II § 200 letzter Satz).

Diese letztere Ansicht, so fährt Gajus in § 195 fort, sei durch eine *constitutio* von Antoninus Pius zum Siege gelangt: *Sed hodie ex divi Pii Antonini constitutione hoc magis iure uti videmur, quod Proculo placuit; nam cum legatus fuisset Latinus per vindicationem coloniae, „Deliberent, inquit, decuriones, an ad se velint pertinere, perinde ac si uni legatus esset“.* Dieser Satz erscheint schon bei oberflächlicher Betrachtung wenig geeignet, die Behauptung von dem Siege der Prokulianischen Ansicht zu begründen. Die Frage, welche durch die kaiserliche Entscheidung beantwortet wird, scheint nach den Worten *deliberent decuriones* und *perinde ac si uni legatus esset,* doch zunächst die zu sein, wem in dem vorliegenden Falle das Recht der Ablehnung bezw. Annahme des Legates zustehe und wie dieses Recht auszuüben sei. Uebrigens konnte auch vom Sabinianischen Standpunkte aus sehr wohl von einem *deliberare, an ad se velint pertinere* gesprochen werden; auch nach der Ansicht dieser Schule hatte ja der Legatar das durch Annahme verloren gehende Recht der Ausschlagung. Auch gab der durch die *constitutio* entschiedene Rechtsfall noch zu weiteren Zweifeln Veranlassung, die hier näher lagen und von grösserer Bedeutung waren, als die Streitfrage zwischen den beiden Juristenschulen, sodass es nicht unberechtigt erscheint, die kaiserliche Verfügung als Entscheidung solcher Zweifel zu denken (vergl. dazu Arndts in Weiskes Rechtslexikon Band 6 S. 324 Anm. 363).

So hat sich denn auch die gemeinrechtliche Doktrin durch den Ausspruch des Gajus mit gutem Grund zunächst nicht irre machen lassen und an der Anschauung von *ipso iure*-Erwerb des Legates allgemein festgehalten, bis im Jahre 1857 eine Schrift von Pöschmann erschien, welche die Behauptung des Gajus von dem Siege der Prokulianer verteidigte und deren Ansicht als auch in das Justinianeische Recht übergegangen und bei uns recipiert darstellte (K. M. Pöschmann: *observationum ad ius ante-Justinianeum et Justinianeum triga. Lipsiae 1857, diss. I,* citiert bei Windscheid, Band III § 643 Anm. 2). Der Ansicht Pöschmanns, der sich besonders auf

den Ausspruch in l. 1 § 7 D. *de successorio edicto* 38, 9 stützte *(quod acquisitum est, repudiari non potest)*, schloss sich Dietzel in der Heidelberger kritischen Zeitschrift für die gesamte Rechtswissenschaft, Band 554 f. an (vergl. Windscheid a. a. O.). Beiden trat dann Fitting im Archiv für die civilistische Praxis Band 42 S. 147 ff. entgegen. Es ist nicht notwendig, hier alle von den Genannten für und gegen die Reception der Prokulianischen Ansicht beigebrachten Gründe zu wiederholen; es mag genügen, zu sagen, dass Pöschmanns Schrift nicht im stande war, die herrschende Meinung zu erschüttern, und dass die Widerlegung Dietzels durch Fitting als eine endgültige und entscheidende angesehen werden konnte, derart, dass ein späterer Autor über diesen Gegenstand, Crafft von Crailsheim im Archiv für die civilistische Praxis, Band 47 S. 371, mit Recht von einem weiteren Eingehen auf dessen Ausführungen glaubte absehen zu dürfen. Was den von Pöschmann angeführten Satz: *quod acquisitum est, repudiari non potest* betrifft, so hat Arndts in Glücks Kommentar Band 48 S. 273 f. auf den Zusammenhang hingewiesen, in welchem sich dieser Satz findet. Es heisst l. 1 § 7 cit. von der *bonorum possessio,* die auf Verlangen einer Partei vom Prätor durch Dekret ihr verliehen wird: *rursum posteaquam decreta est, sera repudiatio est, quia, quod acquisitum est, repudiari non potest.* Damit ist, wie Arndts mit Recht ausführt, nur gesagt, dass die Partei, welche einmal ernstlich die *bonorum possessio* begehrt und vom Prätor durch Dekret zugesprochen erhalten hat, nicht „gleichsam den Prätor zum Besten haben und die *bonorum possessio* doch nicht haben wollen“ könne.

Die einzige Stimme, welche sich für die Ansicht Pöschmanns aussprach, war die von Dietzel, und auch dieser wich in einem Punkte von ihm ab. Pöschmann hatte zwar allgemein den Satz aufgestellt, dass zum Erwerbe eines Vermächtnisses eine besondere Willenserklärung des Bedachten erforderlich sei, aber diese Ansicht nur für das *legatum per vindicationem* begründet. Dietzel stimmte in letzterem Punkte mit ihm überein, forderte also für den Eigentumserwerb beim Vindikationslegat ebenfalls Annahmeerklärung des Legatars; bezüglich der übrigen Vermächtnisse aber schloss er sich der herrschenden Ansicht an (von Crailsheim im Archiv für die civilistische Praxis Band 47 S. 371). Besonders gegen diese

Auffassung Dietzels wendet sich Fitting a. a. O. S. 48 ff., indem er darauf hinweist, zu welchen Widersprüchen und Inkonsequenzen sie führen muss.

Legt man die Dietzelsche Ansicht zu Grunde, so muss, wie Fitting ausführt, entweder angenommen werden, dass bei anderen als Vindikationslegaten und bei Fideikommissen auch die Prokulianer von vornherein *ipso iure* eintretenden Erwerb angenommen haben, oder dass auch hier Streit bestanden, aber die Sabinianische Ansicht jedenfalls gesiegt hat. Ganz abgesehen davon, dass das Resultat, zu dem man bei letzterer Annahme gelangt, dass also für Vindikationslegate die Prokulianische, für andere Vermächtnisse die Sabinianische Ansicht die Oberhand behalten habe, wênig Wahrscheinlichkeit für sich hat, so würden sich doch auf alle Fälle aus diesem Nebeneinander zweier verschiedener Grundsätze höchst seltsame und durchaus unhaltbare Konsequenzen ergeben. Justinian beseitigte durch die l. 1 C. *comm. de leg.* 6, 43 alle Unterschiede zwischen den verschiedenen Arten der Legate und den Fideikommissen und gestand für alle eine *in rem actio* und eine persönliche Klage zu (oben § 4 und § 2 J. de leg. 2, 20). Nach der Dietzelschen Ansicht erwarb dann der Legatar zwar die letztere *ipso iure,* zum dinglichen Rechtserwerbe aber bedurfte es noch einer besonderen Antretungshandlung, eine Konsequenz jener Anschauung, die mit der Absicht der Gleichstellung aller Vermächtnisformen jedenfalls nicht in Einklang gebracht werden kann. Würde daraus doch folgen, dass im Namen eines mit einem Vindikationslegat bedachten *furiosus* zwar persönlich, aber — da sein Vertreter die Annahmeerklärung nicht wirksam für ihn abgeben kann (l. 90 pr. D. 29, 2) — nicht dinglich geklagt werden könne. Um dieser Folgerung auszuweichen, könnte man sagen, dass bei Vermächtnissen eigener Sachen des Erblassers es auch zum Erwerbe der persönlichen Forderung einer besonderen Annahmeerklärung bedürfe: dann aber ist dem *furiosus* der Erwerb solcher Vermächtnisse ganz unmöglich, und das widerspricht zweifellos den Quellen (vergl. z. B. l. 16 § 1 D. *qui test. fac.* 28, 1 *furiosus . . . ideo . . . habet testamenti factionem, quia potest sibi acquirere legatum vel fideicommissum: nam etiam compotibus mentis personales actiones etiam ignorantibus acquiruntur;* ebenso l. 24 pr. D. *de obl. et act.* 44, 7; l. 7 § 8 C. *de cur fur.* 5, 70).

Es ist demnach jedenfalls die Ansicht unhaltbar, dass in Bezug auf das Vindikationslegat bezw. das Vermächtnis eigener Sachen des Testators die Prokulianische Lehre von der Notwendigkeit der Annahmeerklärung zum Siege gelangt sei, während bei anderen Vermächtnissen der Erwerb *ipso iure* sich vollziehe. Will man daher nicht von der Behauptung abgehen, dass für das *legatum per vindicationem* bezw. für das Vermächtnis von eigenen Sachen des Erblassers die Ansicht der Prokulianer in das Justinianeische Gesetzbuch übergegangen und damit gemeines Recht geworden sei, so bleibt nichts anderes übrig, als auch für den Erwerb der persönlichen Vermächtnisklage d. h. für alle Vermächtnisse das Erfordernis der Annahme seitens des Bedachten aufzustellen.

ββ) Köppens Standpunkt.

§ 28.

Das ist denn auch von Köppen in einer von den bisher behandelten Schriften ganz unabhängigen und unbeeinflussten Abhandlung in Iherings Jahrbüchern Band 5 S. 184ff. geschehen (vergl. die nachträgliche Berichtigung auf S. 377). Indes begnügt Köppen sich nicht damit, die Notwendigkeit der Annahme auch für andere Vermächtnisse als die eigener Sachen des Testators als geltendes Recht hinzustellen, sondern er geht so weit, auf Seite 192 a. a. O. zu behaupten, dass bei solchen dies auch schon die Ansicht der Sabinianer gewesen sei, und beruft sich zum Beweise seiner Behauptung in Note 176 auf Gajus (Inst. II § 204). Der Sabinianer Gajus spricht in der citierten Stelle indes nur aus, dass das Eigentum einer *per damnationem* legierten Sache nicht sofort mit Antritt der Erbschaft auf den Vermächtnisnehmer übergeht, dass sie vielmehr im Eigentum des Erben bleibt, den der Legatar eventuell erst durch Anstellung der persönlichen Vermächtnisklage zu dessen Uebertragung zwingen muss. Dabei ist von einer Annahmeerklärung, einer Agnition nicht die Rede. Dass Köppen sich zum Beweise seiner obigen Behauptung auf diese Stelle beruft, scheint nur dadurch erklärt werden zu können, dass in der Erhebung der Vermächtnisklage allerdings *implicite* die Erklärung liegt, das Legat haben zu wollen. Aber das ist etwas Zufälliges: der Legatar strengt die Klage gegen den Erben

nicht darum an, weil er seinen Willen, das Vermächtnis haben zu wollen, erklären will, sondern er hat eben kein anderes Mittel, um, wenn der Erbe die vermachte Sache ihm nicht freiwillig herausgiebt, ihn dazu zu zwingen, als die *actio personalis*.

Aber selbst wenn jene Behauptung Köppens richtig wäre — dass sie es sei, beweist, wie wir sahen, das von ihm angeführte Zeugnis des Gajus keineswegs —, so könnte es jedenfalls keinem Zweifel unterliegen, dass die Ansicht, auch für den Erwerb aus anderen als Vindikationslegaten bezw. eigenen Sachen des Erblassers sei Agnition erforderlich, nicht in das Justinianeische Recht übergegangen und somit auch nicht gemeines Recht geworden ist. Zum Beweise wird es genügen, an zwei Stellen in den Quellen zu erinnern. In der schon angeführten l. 16 § 1 D. *qui test. fac.* 28, 1 einer Note des Marcellus zu Pomponius, wird vom *furiosus* gesagt, dass er ein Legat oder Fideikommiss erwerben könne: denn, heisst es, auch denen, die ihres Verstandes mächtig sind, werden ja die persönlichen Klagen auch dann erworben, wenn sie nichts davon wissen. Ebenso heisst es l. 6 C. *quando dies leg.* 6, 53: *Si fideicommissum ab intestato fuerit sorori tuae relictum codicillis et, posteaquam dies fideicommissum cessit, ignorans fideicommissum decessit, actionem huiusmodi acquiri potuisse dissimulare non potueris.* Danach ist, obwohl die Bedachte von dem Fideikommiss keine Kenntnis hatte und, ohne davon erfahren zu haben, gestorben ist, doch die Vermächtnisklage erworben worden. Diese Entscheidung könnte nicht getroffen werden, wenn der Vermächtnisanspruch erst durch Agnition vollendet und klagbar würde.

γγ) Folgerungen; Beschränkung der folgenden Darstellung.

§ 29.

Wir können unsere bisherigen Resultate dahin zusammenfassen: die Annahme, dass in den Quellen für den Erwerb des Eigentums von *per vindicationem* legierten bezw. von vermachten eigenen Sachen des Testators Agnition durch den Vermächtnisnehmer gefordert wird, während es bei anderen Vermächtnissen einer Annahmeerklärung nicht bedarf, führt, ganz abgesehen davon, dass sie ohne Zweifel dem Geiste und

dem Zwecke der l. 1 C. 6, 43 widerstreitet, zu unannehmbaren Konsequenzen und Widersprüchen; sie ist daher von der Hand zu weisen. Es bleibt dann zunächst die Möglichkeit, dass in beiden Fällen Agnition gefordert werde; das widerspricht aber dem klaren Wortlaute der Quellen (l. 16 § 1 D. 28, 1; l. 6 C. 6, 53). Auch diese Annahme ist also zu verwerfen. Daraus folgt aber eigentlich schon mit zwingender Notwendigkeit, dass weder für das Vindikationslegat bezw. das Vermächtnis einer dem Testator gehörenden Sache, noch für sonstige Vermächtnisse Erklärung der Annahme seitens des Legatars Voraussetzung des Erwerbes ist. Indes könnte diese Beweisführung, wenn auch nicht hinsichtlich der aus den Vordersätzen gezogenen Folgerungen, so doch eben in Rücksicht auf diese Vordersätze, insbesondere in Rücksicht auf die Unvereinbarkeit einer teils Prokulianischen, teils Sabinianischen Anschauung, immerhin einigem Zweifel begegnen. Es soll daher hier noch etwas genauer auf die streitige Frage eingegangen werden, wobei allerdings das als durch die Quellen unwiderleglich erwiesen angesehen wird, dass für andere als Vindikationslegate bezw. Vermächtnisse eigener Sachen des Erblassers Agnition nicht zum Erwerbe notwendig ist. Die weitere Untersuchung wird sich also auf die Prüfung der Frage beschränken, wie *per vindicationem* legierte resp. vermachte eigene Sachen des Testators vom Vermächtnisnehmer erworben werden, ob es dazu einer Annahmeerklärung bedarf oder nicht, und es soll der Versuch gemacht werden, diese Frage abgesondert, rein auf Grund des für die eine oder die andere Ansicht vorgebrachten Beweismaterials und an der Hand der Quellen zu beantworten. Dabei ist vorauszuschicken, dass der Raum nicht gestattet, jeden bisher in der Litteratur vorgebrachten Grund und Gegengrund von neuem eingehend zu prüfen; es muss als ausreichend angesehen werden, wenn die hauptsächlichsten Einwendungen der Gegner gegen die hier zu vertretende Ansicht als unhaltbar erwiesen, die wichtigsten Gründe für ihre Auffassung widerlegt und zum Schluss einige bisher nicht entkräftete Beweise für die verteidigte Meinung beigebracht werden.

Endlich sei noch bemerkt, dass zu den Gegnern der hier vertretenen Sabinianischen Ansicht, abgesehen von Pöschmann und Dietzel neben Köppen vor allem Ihering gehört, der sich in seinen Jahrbüchern Band 10 S. 479 ganz mit Köppen ein-

verstanden erklärte, zugleich sich aber auch gegen die Prokulianische Ansicht wandte, und dass Köppen im folgenden Bande der Jahrbücher S. 196 ff. in einer Abhandlung über den obligatorischen Vertrag unter Abwesenden seine früheren Ausführungen im wesentlichen aufrecht erhielt. Dagegen wurde die herrschende Meinung ausser von Fitting durch von Crailsheim im Archiv für die civilistische Praxis Band 47 S. 368 ff. verteidigt. Eine ausführliche Widerlegung Köppens gab dann Arndts in der Fortsetzung von Glücks Kommentar Band 48 S. 275 ff. und ihm schlossen sich fast alle Herausgeber gemeinrechtlicher Lehr- und Handbücher an, so vor allem Windscheid III § 643 Note 2, ferner z. B. Dernburg III § 108, Brinz 2. Aufl. Band II § 427 Note 37, Wächter II § 318, Vangerow II § 529, Arndts, Pandekten 11. Aufl. von Pfaff und Hofmann § 555 Anm., Unger, System des österreichischen Privatrechts Band 6 § 62 Note 2. Trotzdem hat Köppen an seiner Ansicht festgehalten und sie auch in sein Lehrbuch des heutigen römischen Erbrechts § 114 übernommen, allerdings ohne weitere Begründung. Im wesentlichen sind es demnach die Abhandlungen von Köppen, gegen die hier die Polemik zu richten ist. Eine im Jahre 1895 über den hier behandelten Gegenstand erschienene Schrift von Ernst Conze (Inaugural-Dissertation, Erlangen) bringt nichts Neues.

β) Der Streit in Bezug auf das Vindikationslegat.

αα) Zurückweisung der Einwendungen gegen die vertretene Ansicht.

§ 30.

Die gewichtigsten Einwendungen gegen die Ansicht der Sabinianer gewinnt Köppen in der Weise, dass er auf gewisse Folgerungen hinweist, die sich aus jener nach seiner Meinung notwendig ergeben. Dann führt er den Nachweis, dass in den Quellen gerade das Gegenteil von dem steht, was jene Folgerungen besagen; also, so argumentiert er, kann den Quellen nicht die Sabinianische Ansicht zu Grunde liegen. In dieser Weise bringt er vor allem zwei Bedenken gegen die Aufnahme der Sabinianischen Lehre in das *Corpus iuris* vor, einmal, dass die dem Grundstücke des Legatars an dem

vermachten Grundstücke oder diesem an jenem zustehenden Servituten durch Konfusion nicht ohne weiteres erlöschen und sodann, dass die Ausschlagung des Vermächtnisses nicht den Grundsätzen der *actio Pauliana* unterworfen wird. Beide Bedenken teilt Ihering a. a. O. S. 478 und 479.

Was den ersten Punkt betrifft, so weist Köppen in Iherings Jahrbüchern Band 5 S. 196 auf die l. 38 § 1 D. de leg. I, eine von Pomponius, also einem Sabinianer herrührende Stelle hin *(Pomponius libro sexto ad Sabinum): Si legatum nobis relictum constituerimus nolle ad nos pertinere, pro eo erit, quasi nec legatum quidem sit; et ideo dicimus, nec confusas servitutes, si forte praedium mihi legatum praedio meo debuerit servitutes.* An dem vermachten Grundstücke stehen dem Grundstücke des Vermächtnisnehmers Servituten zu; wenn der Legatar also, wie die Ansicht der Sabinianer war, *ipso iure* das Eigentum an dem legierten Grundstücke erwarb, ohne dass er sich über die Annahme zu erklären brauchte, so mussten, da dann Eigentümer des herrschenden und dienenden Grundstückes eine und dieselbe Person war, nach römischem Rechte sofort und unmittelbar mit dem *dies veniens legati* die Servituten erlöschen (vergl. l. 1 D. *quemadmodum serv. am.* 8, 6: *servitutes praediorum confunduntur, si idem utriusque praedii dominus esse coeperit).* Pomponius sagt hier aber ausdrücklich, dass die Servituten, falls der Legatar ablehnt, nicht erloschen sind; folglich, so schliesst Köppen, fusst Pomponius, der Sabinianer, hier nicht auf der Ansicht, welche als die seiner Schule bezeichnet und von der herrschenden Meinung als in die Justinianeische Gesetzgebung aufgenommen angesehen wird. Welches war denn aber die Sabinianische Meinung? Auch dem Legatar, der von dem Vermächtnisse nichts weiss, wird dieses sogleich nach dem Erbschaftsantritte erworben, heisst es Gajus Inst. II § 195 (s. oben § 27)*; sed posteaquam scierit et spreverit legatum, perinde esse, atque si legatum non esset* (nach der Ausgabe der Institutionen bei Huschke, *Iurisprud. antejust. ed. quarta* 1879). Und in unserer Stelle heisst es *quasi nec legatum quidem sit;* eine grössere Uebereinstimmung der von Pomponius gebrauchten Worte mit der Ausdrucksweise seiner Schule wird man nicht fordern dürfen. Indes ganz abgesehen von dieser Kongruenz der Ausdrücke, die schon zur Genüge beweist, dass Pomponius hier durchaus auf Sabinianischem

Boden steht (Köppen allerdings a. a. O. S. 196 findet in der Stelle „einen schlagenden Beweis, dass schon die späteren Sabinianer nur noch die Ansicht des Prokulus zur Anwendung brachten"), ist das Nichterlöschen der Servituten durchaus nicht unvereinbar mit der Ansicht der Sabinianer. Auch nach ihrer Lehre hat ja der Legatar das Recht der Ausschlagung, der *repudiatio legati;* macht er von diesem Rechte Gebrauch, so wird es so angesehen, *atque si legatum non esset,* d. h. als ob überhaupt nicht legiert worden sei, ein Vermächtnis garnicht stattgefunden habe. Die Sache wird also in unserem Falle so behandelt, als ob der Legatar niemals das dienende Grundstück vermacht erhalten hätte; dann kann davon, dass er dessen Eigentümer geworden, die Servituten also durch Konfusion erloschen seien, nicht die Rede sein: *ideo dicimus, nec confusas servitutes.* Ihering in seinen Jahrbüchern Band 10 S. 478 findet diesen Gesichtspunkt der Sabinianer freilich gezwungen; inwieweit dieser Vorwurf berechtigt ist, braucht hier nicht erörtert zu werden (vergl. dazu B.G.B. §§ 1942 in Verbindung mit 1953 Abs. 1, 2176 in Verbindung mit 2180 Abs. 3). Jedenfalls, und darauf kommt es hier an, steht die l. 38 § 1 D. de leg. I in keinem Widerspruche mit der Lehre der Sabinianer. Ganz analog ist die Entscheidung in betreff des Nichterlöschens der *actio furti* in der citierten Stelle zu verstehen.

Einen weiteren, auch von Ihering a. a. O. erhobenen Einwand gegen die Behauptung, dass die Sabinianische Lehre in das *Corpus iuris* übergegangen sei, entnimmt Köppen aus Stellen wie l. 6 pr. D. *quae in fraudem credit.* 42, 8 in Verbindung mit § 4 cit.; l. 1 § 6 D. *si quid in fraud. patroni* 38, 5; l. 5 § 14 D. *de donat. int. vir. et. uxor.* 24, 1. Ueberall wird hier die Ausschlagung eines Legates nicht als Veräusserung im eigentlichen Sinne angesehen; auf sie finden also die Grundsätze der *actio Pauliana* keine Anwendung, die Ausschlagung durch den freigelassenen Legatar ist keine *alienatio in fraudem patroni,* die Ablehnung des dem einen Ehegatten zugewandten Vermächtnisses ist keine nichtige Schenkung an den anderen, als Substituten des Legatars oder als Erben eingesetzten. Diese Entscheidungen, die übrigens alle Ulpian entnommen sind, könnten, so führt besonders Ihering a. a. O. aus, nicht getroffen werden, wenn in der That die legierte Sache, so wie die Sabinianer meinten, *ipso iure* ins Eigentum des Legatars

übergegangen wäre. Dass doch so entschieden wird, darin zeigt sich, so folgert er, dass „die Sabinianische Ansicht da, wo sich die Gelegenheit zur praktischen Anwendung bietet, mit Protest zurückgewiesen wird; sie ist also ein Schulbegriff ohne alle praktische Wahrheit und Lebensfähigkeit". Auf diesen Vorwurf einzugehen, liegt keine Veranlassung vor; hier ist nur nachzuweisen, dass in jenen Stellen die Sabinianische Ansicht nicht mit Protest zurückgewiesen wird, vielmehr sehr wohl mit den dort getroffenen Entscheidungen sich vereinbaren lässt.

Bei der genauen Analogie der Fälle wird es dazu genügen, die erste der angeführten Stellen näher ins Auge zu fassen. Dort sagt *Ulpianus libro sexagesimo ad edictum* (l. 6 pr. D. 42, 8): *Quod autem, cum possit aliquid quaerere, non id agit, ut acquirat, ad hoc edictum non pertinet,* und weiter in § 4: *sed et illud probandum, si legatum repudiavit, cessare edictum, quod Iulianus quoque scribit.* Nach Ulpian liegt in der Ablehnung eines Vermächtnisses nie eine *alienatio in fraudem creditorum,* sie fällt also nicht unter das Edikt (die *actio Pauliana*). Denn auf Ausschlagen eines möglichen Erwerbes findet dieses überhaupt keine Anwendung. In Bezug auf das Legat hat diese Ansicht auch schon Julian, also ein Sabinianer, vertreten. Daraus könnte man folgern, dass Julian hier von der Lehre seiner Schule hinsichtlich des *ipso iure*-Erwerbes beim Legat abgegangen sei; aber mit Unrecht. Schlägt der Legatar aus, so ist es ja, als ob ihm überhaupt garnicht legiert worden wäre; es wird dann nicht nur so angesehen, als ob er überhaupt nichts aus dem Legate erworben hätte, sondern die Stellung des Legatars wird genau wieder so, als ob das Vermächtnis nie ausgesetzt worden wäre. „Nach der Ansicht der Sabinianer", sagt Arndts bei Glück, Band 48, S. 279, „konnte immerhin der Legatar durch Ablehnung des Legats den *ipso iure* ihm angefallenen Eigentumserwerb völlig vernichten; es ist daher begreiflich, dass sie die Abweisung der ihm vom Testator zugedachten Liberalität wohl auch als ein Nicht-Erwerben, als eine Vereitelung des Erwerbes auffassten, als ein Verhindern des Zuwachses zu seinem Vermögen, nicht als Veräusserung des vollkommen erworbenen Eigentums ansehen mochten, begreiflich insbesondere, dass sie unter diesem Gesichtspunkte in jener Ablehnung nicht eine

alienatio in fraudem creditorum . . . . erkennen wollten.“ Nicht mit Unrecht sieht ferner Arndts a. a. O. in dem Zusatze Ulpians zu seiner in l. 1 § 6 D. 38, 5 ausgesprochenen Billigung der Julianischen Ansicht, dass die Ausschlagung des freigelassenen Legatars keine *alienatio in fraudem patroni* enthalte, gleichsam eine Widerlegung der gegen diese Entscheidung etwa vom Sabinianischen Standpunkte erhobenen Bedenken. *Quamvis enim,* heisst es dort, *legatum retro nostrum sit, nisi repudietur, attamen, cum repudiatur, retro nostrum non fuisse palam est.* Wenn es aber im Falle der Ablehnung des Legates so gehalten wird, als ob es niemals angefallen sei, so darf auch die Stellung des Legatars nicht dadurch verschlechtert werden, dass er nun, wo er ablehnt, der *actio Pauliana* unterliegt, wovon doch, wenn ihm überhaupt nicht legiert war — und so soll es doch bei Repudiation angesehen werden — nicht die Rede sein konnte.

ββ) Widerlegung der Gründe für die Ansicht der Gegner.

§ 31.

Die beiden hauptsächlichen von den Gegnern gegen die Aufnahme der Sabinianischen Ansicht in das Justinianeische und damit das gemeine Recht erhobenen Einwände sind demnach bei näherer Untersuchung nicht haltbar. Folgt daraus, dass die Nicht-Aufnahme der Sabinianischen Lehre nicht als erwiesen angesehen werden darf, so sind weiter die Beweise zu prüfen, welche für die Reception der Prokulianischen Ansicht beigebracht werden.

Würde schon, so scheint Köppen a. a. O. S. 207 f. zu argumentieren, durch Eintreten des *dies veniens,* ohne dass eine Agnition des Legatars notwendig wäre, diesem das Legat erworben, so bedeutete das einen unmittelbaren Vermögenserwerb für den Vermächtnisnehmer. Sein Anspruch müsste also absolut vererblich sein und es müssten, abgesehen von dem Falle, dass der Testator die Substituten ausdrücklich dessen Erben vorziehen will, diese immer den Substituten des Legatars vorgehen. Nun heisst es aber in der schon oben § 14 erwähnten l. 3 § 1 D. de adim. v. transf. leg. 34, 4 *Si quis Titio legaverit sic: Titio dato, aut si Titius ante decesserit*

quam accipiat, Sempronio dato, secundam meram subtilitatem utrique obligatum videri heredem, id est et Sempronio et heredi Titii. Sed si quidem mora Titio ab herede facta est, ad heredes eius legati exactio transmittitur Sempronio repellendo. Sin autem nulla mora intercesserit, tunc Sempronius legatum accipit et non Titii heredes. Indem nun Köppen *accipere* im Sinne von Agnition, Erklärung der Annahme, nimmt, sieht er in dieser Stelle eine Bestätigung seiner Ansicht; stirbt der Legatar vor der Agnition, so fällt das Legat an den Substituten; ist aber der Vermächtnisnehmer durch Schuld des Erben an der Annahme gehindert worden und infolgedessen vor deren Erklärung gestorben, so soll ihm das nicht schaden, vielmehr das Legat an seine Erben fallen. Allein *accipere* hier als „die Annahme erklären" zu verstehen, ist durchaus Willkür; es kann ebensowohl im Sinne von „empfangen" genommen werden (oben § 14). Ueberdies erklärt Köppens Anschauung nicht den ersten Satz, warum eine *mera subtilitas* hier annehmen könnte, das Legat gebühre sowohl dem Substituten als den Erben des Legatars. Den Schlüssel dazu liefert erst die Sabinianische Lehre: nach ihr hat, wenn der Legatar *post diem cedentem* gestorben ist, er *ipso iure* mit dem *dies veniens* das vermachte Recht erworben und zwar als vererbliches Recht: stirbt er also vor Empfang des Vermächtnisses, so könnten es seine Erben auf Grund der Transmission, der Substitut auf Grund der letztwilligen Verfügung beanspruchen. Diese Konsequenz wird dann durch das Folgende von der Hand gewiesen. So scheint die Stelle eher für die Sabinianische Ansicht zu sprechen.

Unmittelbar überzeugend für seine Ansicht, in dem Grade, dass sie „eines weiteren Kommentars nicht bedarf", ist nach Köppen die von Julian, also einem Sabinianer, herrührende l. 13 D. de condicionibus instit. 28, 7: *Ei, qui ita hereditatem vel legatum accepit „si decem dederit" neque hereditas neque legatum aliter acquiri potest, quam si post impletam condicionem id egerit scriptus heres vel legatarius, per quod hereditas aut legatum acquiri solet.* Hier scheint allerdings ein positives Thun vom Legatar gefordert und der *ipso iure*-Erwerb ausgeschlossen zu sein. Indes ist doch zu beachten, dass Julian hier nicht nur vom Vermächtnis-, sondern auch vom Erbschaftserwerbe spricht und dass es ihm darum zu thun sein musste, einen für beide passenden Ausdruck zu gebrauchen; und für

den eingesetzten Erben bedurfte es ja regelmässig der Agnition zum Erwerbe. Auch liegt der Nachdruck in der Stelle wohl nicht auf dem *id agere, per quod legatum acquiri solet,* sondern darauf, dass der blosse Eintritt der Bedingung *„si decem dederit"* nicht genügt, um den endgültigen Erwerb des Vermächtnisses herbeizuführen, sodass also durch Erfüllung der *condicio* noch nicht das Ausschlagungsrecht des Legatars verloren geht. Absolut beweisend für die Notwendigkeit der Agnition ist die Stelle also keineswegs.

Endlich bringt Köppen noch eine Stelle aus dem Codex, um unwiderleglich zu beweisen, dass die Prokulianische Ansicht nicht nur über die Sabinianische gesiegt habe, sondern auch ins Justinianeische Recht übergegangen sei. Es heisst l. 7 § 9 C. *de curat. fur.* 5, 70: *Legatis autem procul dubio vel fideicommissis ceterisque acquisitionibus furioso acquirendis et substantiae eius aggregandis: sin autem ipse resipuerit et noluerit ea admittere et aperte haec respuerit vel heres eius hoc fecerit, a substantia eius ilico separandis, quasi nec fuerant ab initio ad eum devoluta, et legitimum tramitem ambulantibus, substantiam furiosi neque praegravantibus neque adiuvantibus.* Dem unbefangenen Leser muss diese Stelle ohne Zweifel gerade als eine Bestätigung der Sabinianischen Lehre erscheinen: Vermächtnisse soll der Wahnsinnige erwerben können, und sie sollen in sein Vermögen übergehen, kommt er aber zu Verstand und lehnt ab oder thun es seine Erben nach seinem Tode, so soll es gehalten werden, als ob ihm niemals etwas vermacht worden wäre. Das Vermächtnis soll den gesetzmässigen Weg gehen, ohne sein Vermögen zu belasten oder zu bereichern. Das entspricht durchaus der Sabinianischen Ansicht, nach der es bei Repudiation eines Legates gehalten wird, *atque si legatum non esset* (Gajus, Inst. II § 195). Köppen aber verwertet die Stelle für sich, indem er *devoluta* mit deferiert übersetzt (dass er dazu nicht berechtigt ist, hat schon Arndts bei Glück, Band 48 S. 303 f. nachgewiesen) und nur die *petitio legati,* aus der das Recht der Repudiation zusteht, als erworben und auf die Erben übergegangen ansieht. Diese ist dann nur äusserlich ein Bestandteil des vom *furiosus* hinterlassenen Vermögens geworden, als blosse *facultas acquirendi,* und trennt sich durch die *repudiatio* wieder von diesem. Wie wenig durchsichtig und wie gezwungen diese Erklärung ist, liegt auf

der Hand; es genügt darauf hinzuweisen, dass unter *substantiae aggregatum* doch wohl kaum ein bloss deferiertes, nur äusserlich mit dem Vermögen verbundenes Recht verstanden werden kann. Dass Köppens Erklärung auch zu unannehmbaren Konsequenzen führt, hat Arndts a. a. O. S. 303 nachgewiesen.

γγ) Beweise für die vertretene Ansicht. Ergebnis.

§ 32.

Nachdem wir so die wichtigsten Einwendungen der Gegner widerlegt und ihre Gründe bekämpft haben, seien kurz noch einige positive Beweise für die hier vertretene Ansicht beigebracht.

Unwiderleglich für den Sieg der Sabinianischen Ansicht spricht vor allem l. 19 § 1 D. *quemadmodum serv. amitt.* 8, 6 *Pomponius libro trigesimo secundo ad Sabinum: Si per fundum meum viam tibi legavero et adita mea hereditate per constitutum tempus ad amittendam servitutum ignoraveris eam tibi legatam esse, amittes viam non utendo. Quod si intra idem tempus, antequam rescires tibi legatam servitutem, tuum fundum vendideris, ad emptorem via pertinebit, si reliquo tempore ea usus fuerit, quia scilicet tua esse coeperat: ut iam nec ius repudiandi legatum tibi possit contingere, cum ad te fundus non pertineat.* Der Legatar, der die ihm, ohne dass er davon weiss, vermachte Servitut die für deren Erlöschen bestimmte Zeit hindurch nicht ausübt, verliert sie. Verkauft er aber vor diesem Zeitpunkte das herrschende Grundstück und übt der Käufer rechtzeitig die Servitut aus, so erwirbt er sie, weil sie schon angefangen hatte, dem Legatar zuzustehen. In den Worten *quia scilicet tua esse coeperat* spricht sich klar die Sabinianische Ansicht aus. Wie hätte die Servitut, sofern zu ihrem Erwerbe Agnition gefordert wurde, schon anfangen können, dem Vermächtnisnehmer zuzustehn, der nichts von dem Legat wusste? Dass der Stelle die Sabinianische Lehre zu Grunde liegt, hat früher auch Köppen a. a. O. S. 197 zugegeben und versucht, ihre Aufnahme durch ein Versehen zu erklären. Das ist durchaus Vermutung. Völlig jeden Eindruck verfehlen aber musste seine Erklärung, der citierte Ausspruch des Pomponius aus dem 32. Buche *ad Sabinum* müsse aus einer Zeit stammen, wo die

Meinungen beider Schulen einander noch als gleichberechtigt gegenüberstanden, nachdem er kurz vorher die l. 38 § 1 D. de leg. I aus dem 6. Buche des Pomponius *ad Sabinum* als schlagenden Beweis für die Aufnahme der Prokulianischen Lehre angeführt hatte. In einer zweiten Abhandlung (Iherings Jahrbücher Band 11 S. 212 f.) versucht denn auch Köppen, anscheinend die Schwäche seiner früher geltend gemachten Argumente einsehend, unsere Stelle im Prokulianischen Sinne zu deuten. Er sieht in der Servitut, die schon dem Legatar zuzustehen begonnen hat, ein in der Entstehung begriffenes Recht, das durch Agnition mit rückwirkender Kraft perfekt wird, durch Repudiation erlischt. Durch die noch in Unkenntnis des Legates geschehene Veräusserung des *praedium dominans* gehe die deferierte Servitut auf den Käufer über. Auch auf diesen Erklärungsversuch braucht hier nicht näher eingegangen zu werden; es genügt, auf den Widerspruch hinzuweisen, der darin liegt, von dem Untergange eines noch nicht entstandenen, sondern erst in der Entstehung begriffenen Rechtes zu sprechen, und nun gar von dem Erlöschen eines solchen Rechtes durch Nichtgebrauch. Wie soll man sich den Gebrauch eines noch nicht entstandenen Rechtes vorstellen?

Nach allem bedarf es eigentlich keiner weiteren Beweise dafür, dass die Sabinianische Ansicht in das Justinianeische Gesetzgebungswerk übergegangen und gemeines Recht geworden ist. Nur noch zwei Stellen seien zur weiteren Bestätigung hier angeführt. Es heisst l. 77 § 3 D. de leg. II: *surdo et muto, qui legatum accipit. ut cum morietur restituat, recte mandatur: nam et ignorantes adstringuntur, quibus ignorantibus emolumentum ex testamento quaeritur.* Nicht minder deutlich folgt der *ipso iure*-Erwerb des Legatars aus l. 69 pr. D. de leg. I (Gajus): *servo legato legari posse receptum est, quod adita hereditate statim servus acquiritur legatario, deinde sequetur legatum.*

Schliesslich sei noch darauf aufmerksam gemacht, dass es auch, ganz abgesehen von den dafür beigebrachten Beweisen, wahrscheinlicher ist, dass die Sabinianische Ansicht recipiert worden sei, als dass die der Gegner Aufnahme gefunden habe. Dafür spricht, dass bei einer anderen, im engen Zusammenhang mit der hier behandelten stehenden Streitfrage beider Schulen unzweifelhaft die Sabinianische Ansicht gesiegt hat. Es handelt

sich darum, wem die unter einer aufschiebenden Bedingung *per vindicationem* vermachte Sache bis zum Eintritt der Bedingung gehöre, dem Erben oder dem Legatar oder keinem von beiden. Letzteres war die Ansicht der Prokulianer, während die Sabinianer die Sache als vorläufig im Eigentum des Erben stehend ansahen (Gajus Inst. II § 200). In Bezug auf diese Frage nun finden sich zahlreiche Stellen, welche unzweifelhaft beweisen, dass hier die Sabinianer die Oberhand behalten haben. So heisst es z. B. l. 32 § 1 D. de leg. II: *fundum ante condicionem completam ab herede non traditum sed a legatario detentum heres vindicare cum fructibus poterit.* Völlig unmissverständlich aber wird der Sieg der Sabinianischen Ansicht bezeugt durch l. 12 § 2 D. fam. ercisc. 10, 2: *res, quae sub condicione legata est, interim heredum est.* Ist also in dieser Frage die Ansicht der Prokulianer, dass die legierte Sache zunächst herrenlos sei, abgelehnt worden, so erscheint der Schluss nicht ungerechtfertigt, dass diese ihre Konstruktion auch für das unbedingte Vindikationslegat nicht aufgenommen worden ist, ganz abgesehen davon, dass es nicht wahrscheinlich ist, dass in zwei so nahe verwandten Fragen teils die eine, teils die andere Ansicht gesiegt hat.

Damit dürfen wir unsere Untersuchung über die Notwendigkeit der Annahme für den Vermächtniserwerb nach gemeinem Rechte schliessen. Wir haben gesehen, dass schon im vor-Justinianeischen Rechte nichts darauf hinweist, dass das persönliche Forderungsrecht des Bedachten gegen den Beschwerten erst durch Annahme erworben wird; für das Justianeische aber und für das gemeine Recht steht ausser allem Zweifel, dass es zum Erwerbe der persönlichen Legatsklage einer Annahme nicht bedarf. Was den Erwerb dinglicher Rechte aus dem Vermächtnisse betrifft, so bestanden unter den Juristen der älteren Zeit allerdings Zweifel, ob die *per vindicationem* legierte Sache *ipso iure* oder erst durch Agnition Eigentum des Vermächtnisnehmers werde. In die Justinianeische Gesetzgebung aber ist, das darf jetzt als feststehend angesehen werden, die erstere Ansicht übergegangen; diese Ansicht hat auch im recipierten gemeinen Rechte Geltung erlangt, nur tritt hier der *ipso iure*-Erwerb des Eigentums nicht bloss bei *per vindicationem* legierten, sondern überhaupt bei vermachten eigenen Sachen des Testators ein. Nach gemeinem Rechte

bedarf es also in keinem Falle zum Erwerbe des Vermächtnisrechtes der Annahme, vielmehr vollzieht sich dieser Erwerb stets *ipso iure,* ohne Wissen und Wollen des Bedachten.

b) Nach dem B.G.B.

§ 33.

Ganz dieselbe Beantwortung wie im gemeinen Rechte hat die Frage nach der Art des Vermächtniserwerbes im B.G.B. gefunden. Der Anfall, und damit, wie oben § 17 gezeigt worden ist, der Erwerb erfolgt unmittelbar kraft Gesetzes mit dem Erbfall (B.G.B. § 2176; über die Ausnahmen in betreff des Zeitpunktes s. oben §§ 20, 22, 25). Es bedarf keinerlei besonderen rechtsgeschäftlichen Erwerbshandlung seitens des Bedachten (vergl. Endemann III § 71). Auch nach dem B.G.B. kann also wie nach gemeinem Rechte ein Kind, ein Wahnsinniger das Vermächtnis selbst erwerben, ohne dass es der Vermittlung des gesetzlichen Vertreters bedarf. Der Erwerb des Vermächtnisses ist nach dem B.G.B. (abgesehen von der Ausschlagungsfrist des § 1944; vergl. unten § 34) genau dem Erbschaftserwerbe analog. Insofern besteht eine Abweichung vom gemeinen Rechte, wo diese Analogie nicht stattfindet; hier wird ja beim Erbschaftserwerbe zwischen Delation und Acquisition unterschieden, eine Unterscheidung, die, wie wir gesehen haben, beim Vermächtniserwerb nicht aufrecht erhalten werden kann.

Indes ist natürlich eine Thätigkeit des Bedachten in Hinblick auf den Erwerb des Vermächtnisses sowohl nach gemeinem Rechte wie nach dem B.G.B. möglich, und zwar kann sie sich sowohl negativ wie positiv, als Ausschlagung wie als Annahme äussern. Auch ist sie nur zum Erwerbe nicht erforderlich, keineswegs aber rechtlich belanglos; welche Bedeutung ihr im einzelnen zukommt, davon ist im Folgenden noch mit einigen Worten zu reden.

---

2. Ausschlagung und Annahme.

a) Ausschlagung.

§ 34.

Das Vermächtnis wird dem Bedachten *ipso iure,* ohne sein Wissen und Wollen erworben; aber doch nicht gegen

seinen Willen: es ist selbstverständlich, dass niemandem ein Vermächtnis aufgedrungen werden kann. Der Bedachte hat also, ebenso wie der Erbe die Erbschaft ausschlagen kann, das Recht, das Vermächtnis auszuschlagen, und zwar umsomehr, als hier nicht wie bei der Erbschaft im Hinblick auf die Erbschaftsgläubiger ein öffentliches Interesse daran besteht, dass jemand die Erbschaft erwirbt. Freigebige Zuwendungen, als welche die Vermächtnisse regelmässig erscheinen, sich gefallen zu lassen, kann niemand gezwungen werden. Man hat zwar zuweilen das Recht der Repudiation auf Grund der l. 1 § 7 D. de success. edicto 38, 9 für unvereinbar mit dem *ipso iure*-Erwerb erklärt (s. oben § 27), indes mit Unrecht; das Recht der Ausschlagung bildet vielmehr die notwendige und unentbehrliche Ergänzung zu dieser Art des Erwerbes.

Das Recht der Repudiation des Vermächtnisses ist im gemeinen Rechte nicht an eine Frist geknüpft; es kann also vom Bedachten jederzeit ausgeübt werden, nur nicht, nachdem er das Vermächtnis einmal angenommen hat (s. unten § 35). Die Erklärung der Repudiation bedarf eben so wenig einer Form, wie die Ausschlagung einer Erbschaft (Windscheid III § 643 in Verbindung mit § 599, l. 95 D. de acquir. vel omitt. her. 39, 2). Die Wirkung der Ausschlagung ist, dass alles so gehalten wird, als ob dem Bedachten überhaupt kein Vermächtnis zugewandt worden sei (l. 38 § 1 D. de leg. I; s. auch oben § 30; vergl. indes Salkowski in der Forts. von Glück Band 49 S. 2 ff. in Bezug auf die persönliche Vermächtnisforderung). Wie sich dann das weitere Schicksal des Legates gestaltet, ob es einem Substituten oder dem Erben zufällt oder den sonstigen Vermächtnisnehmern anwächst, das haben wir hier nicht zu untersuchen.

Nach dem B.G.B. gilt hinsichtlich der Ausschlagung im wesentlichen genau das Gleiche wie nach gemeinem Rechte. Der Bedachte erwirbt gemäss § 2176 das Vermächtnis unbeschadet des Rechtes zur Ausschlagung. Trotzdem ist der Erwerb ein vollständiger; es bedarf, wie wir gesehen haben, nicht der Erfüllung irgend welcher weiterer Voraussetzungen. Der Erwerb ist nur, wie schon oben § 17 gesagt wurde, ein vorläufiger; er kann durch die Ausschlagung noch rückgängig gemacht werden, und im Falle der Ausschlagung wird es ebenso wie nach gemeinem Rechte so gehalten, als ob der

Anfall bezw. Erwerb überhaupt nicht erfolgt sei (§ 2180 Abs. 3 in Verb. mit § 1953 Abs. 1). Es gelten nach dem B.G.B. in dieser Beziehung wesentlich dieselben Regeln wie für Anfall und Ausschlagung einer Erbschaft; wie die Erbschaft nach der Ausschlagung an denjenigen fällt, welcher berufen sein würde, wenn der Ausschlagende zur Zeit des Erbfalles nicht gelebt hätte, wobei der zweite Anfall als mit dem Erbfall erfolgt gilt, so kommt das Vermächtnis an den, der es erhalten haben würde, wenn es dem ersten Bedachten nicht angefallen wäre; wer das im einzelnen sein wird, kann hier eben so wenig wie für das gemeine Recht untersucht werden. Nur insofern besteht eine Abweichung von den beim Erbschaftserwerb geltenden Grundsätzen, als hier die Ausschlagung nicht an die sechswöchentliche Frist des § 1944 gebunden ist und nicht gegenüber dem Nachlassgerichte in öffentlich beglaubigter Form (§ 1945) abgegeben zu werden braucht, sondern gegenüber dem Beschwerten zu erfolgen hat. Das Recht der Ausschlagung ist vererblich, seine Ausübung eben so wenig wie nach gemeinem Rechte Schenkung (B.G.B. §§ 2180, 1952 Abs. 1 u. 3, 517; l. 38 pr. D. de leg. I, l. 5 § 14 D. 24, 1, oben § 30).

---

b) Annahme.

§ 35.

Durch die Möglichkeit der Ausschlagung erscheint der Vermächtniserwerb, so wie wir ihn bis jetzt kennen gelernt haben, sowohl nach gemeinem Rechte wie nach dem B.G.B. eine nicht unbeträchtliche Modifikation zu erleiden. Es findet ja nicht bloss die Aufhebung des erworbenen Rechtes in der Weise statt, dass der Bedachte durch die Ausschlagung aufhörte, Vermächtnisnehmer zu sein, sondern es wird so angesehen, als ob er niemals Vermächtnisnehmer geworden wäre. Der Vermächtniserwerb erfährt also gewissermassen eine Beschränkung seines Inhaltes; er ist eben, um mit den Worten des B.G.B. zu reden, nur Anfall unbeschadet des Rechtes der Ausschlagung, und diese Ausschlagung wird im praktischen Erfolge der Ablehnung eines bloss angebotenen, nicht erworbenen Vermächtnisses gleich behandelt. Indes ändert die

praktische Durchführung, welche die Wirkung der Repudiation nach beiden Rechten erfährt, nichts an dem eigentlichen Wesen des Vermächtniserwerbes, so wie er mit dem Augenblicke des Anfalls bezw. dem Eintritt des *dies cedens* und *veniens* sich vollzieht. Wir müssen den Vermächtniserwerb als vollzogen und verwirklicht ansehen, sowie alle Voraussetzungen erfüllt sind, und das ist mit dem Eintritte jenes Zeitpunktes geschehen. Die Annahme des Vermächtnisses ist, soviel steht fest, keine Voraussetzung des Erwerbes; wir können den Vermächtniserwerb also nicht erst mit ihr sich vollziehen lassen.

Allerdings ist die Annahme sowohl nach gemeinem Rechte wie nach dem B.G.B. von erheblicher Bedeutung: sie entscheidet nämlich unwiderruflich über den Vermächtniserwerb, insofern als nach beiden Rechten nach der Annahme keine Ausschlagung mehr möglich ist (vergl. Windscheid III § 643, Dernburg III § 108, B.G.B. § 2180 Abs. 1). Durch die Annahme wird also die trotz des vollzogenen Erwerbes infolge der Möglichkeit der Repudiation bestehende Ungewissheit über das Schicksal des Vermächtnisses endgültig entschieden und beseitigt; erst jetzt besteht ein fester Rechtszustand. Bähr, Gegenentwurf, Anm. zu § 1680, will der Annahme dagegen eine Bedeutung nicht zuerkennen: „Denn auch nach dieser Erklärung würde der Bedachte doch nicht gezwungen werden können, die Sache wirklich zu nehmen.“ Diese Folgerung wird man indes insoweit ziehen müssen, dass die Forderung des Bedachten nunmehr endgültig erworben ist; ob er sie geltend machen will, hängt von ihm ab, allenfalls kommt er in Annahmeverzug. Schwierigkeiten würden nur entstanden sein, wenn, wie Bähr wollte, das Vindikationslegat beibehalten worden wäre. Die Annahme kann auch nach dem B.G.B. nicht durch Zeitablauf ersetzt werden, da die Ausschlagungsfrist des § 1944 nur für die Erbschaft, nicht für Vermächtnisse gilt. Davon bildet auch § 2307 keine Ausnahme. Nach Abs. 2 kann nämlich allerdings der mit einem Vermächtnisse zu Gunsten eines Pflichtteilsberechtigten beschwerte Erbe diesen unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Erklärung über die Annahme des Vermächtnisses auffordern; mit dem Ablaufe der Frist gilt das Vermächtnis aber als ausgeschlagen, wenn nicht vorher die Annahme erklärt wird.

Nach gemeinem Rechte besteht für die Art der Annahme

eines Legates eben so wenig irgendwelche Vorschrift, wie für die Annahme der Erbschaft; sie kann also insbesondere auch ohne Wissen des Beschwerten erfolgen (Windscheid III § 643 in Verb. mit § 596 unter 2). In dieser Beziehung weicht das B.G.B. nicht unwesentlich ab. Das B.G.B. fordert allerdings für die Annahme einer Erbschaft ebenfalls nicht die Beobachtung irgend welcher Form (vergl. Endemann III § 79 unter 4); in Bezug auf die Annahme des Vermächtnisses aber bestimmt § 2180 Abs. 2, dass sie wie die Ausschlagung durch — ausdrückliche oder stillschweigende — Erklärung gegenüber dem Beschwerten zu erfolgen hat. Eine einem Dritten gegenüber abgegebene Erklärung der Annahme, sofern sie nicht mit dem Willen des Bedachten an den Beschwerten gelangt ist, ist nach dem B.G.B. also unwirksam und nicht verbindlich.

Dieser Unterschied zwischen dem gemeinen Rechte und dem B.G.B. büsst einen Teil seiner Bedeutung allerdings dadurch ein, dass infolge der Ablehnung des Vindikationslegates der Bedachte seinen Willen, das Vermächtnis haben zu wollen, nach dem B.G.B. hauptsächlich dadurch zeigen wird, dass er die Forderung gegen den Beschwerten geltend macht, und damit ist der Anforderung des § 2180 genügt. Nach gemeinem Rechte dagegen konnte der Vermächtnisnehmer, sofern ihm eine eigene Sache des Testators vermacht war, seinen Willen zur Annahme namentlich auch durch Anstellung der Vindikation gegen den dritten Besitzer zum Ausdruck bringen, ohne dass der Beschwerte davon zu erfahren brauchte. Uebrigens ist von Strohal, Erbrecht, S. 129 Anm. 14, mit Recht darauf aufmerksam gemacht worden, dass, sofern der Vermächtnisanspruch gegen einen Nachlasspfleger (oben § 18) geltend gemacht werden kann, für das B.G.B. auch gegenüber diesem eine wirksame Ausschlagungs- oder Annahmeerklärung zugelassen werden muss.

Endlich sind noch einige Einzelheiten nachzutragen, die Annahme und Ausschlagung gleichmässig betreffen und daher der Einfachheit halber erst hier und zusammen erörtert werden.

Das gemeine Recht und das B.G.B. stimmen darin überein, dass Ausschlagung oder Annahme unter einer Bedingung oder mit einer Zeitbestimmung unwirksam sind (Windscheid III § 643 in Verb. mit § 597; vergl. l. 77. D. d. R. J. 50, 17; B.G.B. § 2180 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 2). Dagegen weichen sie

insofern von einander ab, als nach gemeinem Rechte Annahme eines Teiles als Annahme des Ganzen gilt, während nach dem B.G.B. sowohl Annahme wie Ausschlagung eines Teiles unwirksam sind (l. 58 D. de leg. II; B.G.B. § 2180 Abs. 3 in Verb. mit § 1950 Satz 2). Von mehreren Vermächtnissen dagegen kann sowohl nach gemeinem Rechte wie nach dem B.G.B. das eine angenommen, das andere ausgeschlagen werden (vergl. indes l. 5 § 1 D. de leg. II).

Auch darin folgt das B.G.B. dem gemeinen Rechte, dass die Erklärung über Annahme oder Ablehnung erst nach dem Eintritte des Erbfalles wirksam abgegeben werden kann (B.G.B. § 2180 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 1). Für das gemeine Recht ergiebt sich diese Bestimmung aus l. 45 § 1 D. de leg. II: *si sub condicione vel ex die certo nobis legatum sit, ante condicionem vel diem certum repudiare non possumus: nam nec pertinet ad nos, antequam dies veniet vel condicio existet.* Aus der hier gegebenen Begründung *nam nec* etc. folgt, dass eine wirksame Erklärung erst nach dem Erwerbe des Vermächtnisses, also keinesfalls vor dem Tode des Testators abgegeben werden kann (so Dernburg III § 108, Brinz 2. Aufl. Band III § 427 Anm. 52; dagegen Windscheid III § 643 Anm. 4).

Gerade in Bezug auf das bedingte oder betagte Vermächtnis kann die Entscheidung des B.G.B. indes zweifelhaft sein. Nach dem Wortlaute des § 2180 kann eine bindende Erklärung über Annahme oder Ausschlagung erst nach dem Erbfalle d. h. nicht vor dem Erbfalle abgegeben werden. Damit ist noch nicht gesagt, ob dies nach dem Erbfalle ohne weiteres geschehen kann. Zuzulassen ist das indes natürlich für das unbedingte und unbetagte Vermächtnis, da hier ja kein weiterer Zeitpunkt in Betracht kommen kann. Ob aber bei bedingten und betagten Vermächtnissen, die ja erst mit Eintritt der Bedingung oder des Anfangstermins anfallen (§ 2177), die Erklärung gültig schon vor dem Anfall abgegeben werden kann, sobald nur der Erbfall eingetreten ist, ist fraglich. Meischeider (Die letztwilligen Verfügungen nach dem B.G.B. S. 357 f.) will eine gültige Ausschlagung jedenfalls schon vor dem Anfall zulassen, nach Analogie des dem Nacherben zugestandenen Rechtes, die Erbschaft schon vor dem Eintritte der Nacherbfolge auszuschlagen, sobald nur der Erbfall eingetreten ist (§ 2142 Abs. 1). An die vor dem Eintritte der Bedingung oder

des Termins erklärte Annahme dagegen will er den Vermächtnisnehmer nicht binden. Frommhold (Kommentar zum Erbrecht, Anm. 2 zu § 2180) erkennt sowohl der Ausschlagung wie der Annahme in diesem Falle Wirkung zu. Ebenso entscheidet Strohal, Erbrecht 2. Aufl. S. 129 f. und der Kommentar von Wilke-Reatz, Band 5 Anm. 1 zu § 2180 mit Berufung auf die Motive, Band 5 S. 188. Die Motive äussern sich in dem angegebenen Sinne indes nur für den Fall, dass ein Vermächtnis aufschiebend in der Weise betagt ist, dass nur die Geltendmachung, nicht die Entstehung des Vermächtnisanspruches hinausgeschoben ist. Für diesen Fall ist allerdings die Zulässigkeit der Erklärung, sobald nur der Erbfall stattgefunden hat, nicht zu bezweifeln. Dennoch tragen wir kein Bedenken, uns hier der von Frommhold und Strohal vertretenen Ansicht anzuschliessen und nicht bloss die Ausschlagung, sondern auch die Annahme in der Zeit zwischen Erbfall und Anfall zuzulassen. Diese Auffassung ist konsequenter als die Meischeiders, der Annahme und Ausschlagung hier verschieden behandeln will. Sie entspricht, wie Unger, österr. Privatrecht, Band 6 § 62 Anm. 6 mit Recht bemerkt, der heutigen Anschauung, „da wir gewohnt sind, mit künftigen Rechtsverhältnissen zu operieren und anticipierend rechtswirksame Verfügungen zu treffen“; das gilt aber ebensowohl für die Annahme wie für die Ausschlagung. Die Analogie der Nacherbschaft, auf die sich Meischeider hinsichtlich der Ausschlagung stützt, trifft freilich zu; indes es ist zum mindesten zweifelhaft, ob nicht auch die Annahme der Erbschaft durch den Nacherben möglich ist, sobald nur der Erbfall eingetreten ist (so Wilke-Reatz, Kommentar, Anm. 1 zu § 2142 und Anm. 3 zu § 1946; dagegen Planck, Kommentar, Erl. 3 zu § 2142, der übrigens für unsere Frage zu demselben Resultate kommt: Erl. 4a zu § 2180).

Schluss.

§ 36.

Wir stehen am Ende unserer vergleichenden Darstellung der Lehre vom Vermächtniserwerb nach gemeinem Rechte und nach dem B.G.B. War auch vielfach eine gewisse Beschränkung bei der Behandlung der einzelnen, hier auftauchenden

Fragen und Schwierigkeiten geboten, so wird das Gesagte doch schon zur Genüge erkennen lassen, dass hier wesentliche Unterschiede zwischen dem alten und dem neuen Rechte bestehen. Es sei gestattet, im Folgenden die Ergebnisse der Untersuchung noch einmal kurz zusammenzufassen, um dadurch womöglich zur Erkenntnis der Grundsätze zu gelangen, die für das gemeine Recht wie für das B.G.B. leitend gewesen sind und auf die sich jene Abweichungen und Verschiedenheiten zurückführen lassen.

Der praktisch bedeutsamste und theoretisch wichtigste Unterschied zwischen beiden Rechten besteht ohne Zweifel in der Ablehnung des gemeinrechtlichen Vindikationslegates durch das B.G.B., in der ausnahmslosen Beschränkung des Vermächtnisnehmers auf einen obligatorischen Anspruch gegen den Beschwerten. Durch diese Regelung wird das Recht aus dem Vermächtnisse durchaus auf eine Stufe gestellt mit dem Rechte, das irgend einem beliebigen Gläubiger gegen den Nachlass zusteht, und zwar nicht sowohl, was die Geltendmachung und den Anspruch auf Befriedigung anbetrifft, als in Bezug auf die Art des Rechtes selbst. Denn in dem ersten Punkte gilt sowohl nach dem B.G.B. wie nach gemeinem Rechte der Satz *nemo liberalis, nisi liberatus:* zunächst sind die Erbschaftsgläubiger zu befriedigen, erst der Rest kann zu freigebigen Zuwendungen verwandt werden (vergl. B.G.B. §§ 1980, 1973, K.O. § 63). Während indes nach gemeinem Rechte der Vermächtnisnehmer ein Recht an dem vermachten Gegenstande unmittelbar vom Erblasser selbst erwarb, sofern dieser Erwerb nicht durch die Natur des Falles ausgeschlossen war (l. 1 C. 6, 43, oben § 4), wird nach dem B.G.B. durch das Vermächtnis für ihn immer erst ein Recht gegen den Beschwerten begründet. Nach gemeinem Rechte erscheint demnach der Vermächtnisnehmer grundsätzlich als Nachfolger des Erblassers in dessen rechtliche Stellung hinsichtlich einzelner Gegenstände, als Singularsuccessor. Von eigentlicher Succession kann dagegen nach dem B.G.B. nicht die Rede sein: das Recht, welches der Bedachte hier erwirbt, hat der Erblasser noch garnicht besessen, es entsteht erst aus dem Vermächtnisse, es wird erst zu Gunsten des Vermächtnisnehmers geschaffen. Das Vermächtnis bewirkt hier nichts anderes wie die Begründung eines Gläubigerrechtes des Bedachten gegen den Nachlass (§ 1967

Abs. 2), tritt aber nicht wie nach gemeinem Rechte bis zu einem gewissen Grade gleichwertig und gleichartig als Berufung zu einer besonderen Form der Nachfolge neben die Erbeseinsetzung, als Berufung zur Singularsuccession neben die Berufung zur Universalsuccession. Man kann die Stellung des Vermächtnisnehmers allenfalls als die eines mittelbaren Singularsuccessors bezeichnen, wie es von Endemann, Band III § 65 a. E. geschieht. Denn es ist ja richtig, dass, wenn das Vermächtnis berichtigt, insbesondere das Eigentum an der vermachten Sache vom Bedachten erworben ist, dieser dieselbe rechtliche Stellung zu der Sache erlangt hat, wie der frühere Eigentümer, der Erbe. Indes ist doch immer zu beachten, dass er das Eigentum niemals vom Erblasser, sondern von dem Beschwerten, vom Erben erworben hat, an den es durch den Erbfall gelangt war (§ 1922), und dass er es nicht aus dem Vermächtnisse, sondern auf Grund der Uebertragung durch den Erben erhalten hat; die Succession in das Eigentumsrecht des Erblassers hat ihren Grund nicht in dem Vermächtnisse, sondern in der Tradition. Keinesfalls aber darf man hier ohne weiteren Zusatz von Singularsuccession reden, wie Unger, österr. Privatrecht Band 6 § 54 thut, obwohl auch nach österreichischem Rechte das Vermächtnis nur einen obligatorischen Anspruch gegen den Beschwerten erzeugt (Unger a. a. O. § 64; vergl. auch Strohal, Erbrecht 2. Aufl. S. 20 und Schiffner, Erbvertrag § 5 am Ende und § 14).

Auf diese Weise erklärt sich indes nicht nur die Beschränkung des Vermächtnisnehmers auf einen obligatorischen Anspruch, sondern auch die sonstigen wesentlichen Abweichungen des B.G.B. vom gemeinen Rechte stehen damit im Einklang. Das B.G.B. braucht den Vermächtniserwerb nicht an den Erwerb der Erbschaft durch den eingesetzten Erben zu knüpfen (§ 2161); die Vermächtnisanordnung bewirkt ja nur, dass ein weiterer Nachlassgläubiger zu den übrigen hinzutritt. Da aber die Gläubiger ihre Befriedigung von jedem Erben fordern können, so liegt kein Anlass vor, gerade den Gläubiger aus dem Vermächtnisse an einen bestimmten Erben zu binden. Die Entstehung seines Anspruches wird daher nicht so lange hinausgeschoben, bis über die Person des Erben entschieden ist, sondern sie vollzieht sich bereits mit dem Erbfalle (§ 2176). Das B.G.B. gelangt also zu einem ganz anderen

Ergebnis in Bezug auf den Zeitpunkt des Vermächtniserwerbes, als das gemeine Recht, welches schon durch seine principielle Gleichstellung der Nachfolge aus dem Vermächtnisse und aus der Erbeseinsetzung zu einer gewissen Bindung des Vermächtniserwerbes an den Erbschaftserwerb geführt werden musste. Was dagegen die Art des Erwerbes anbetrifft, so konnte schon das gemeine Recht von seinem Standpunkte der Singularsuccession zur Annahme des Erwerbes *ipso iure,* ohne Wissen und Wollen des Bedachten gelangen. Denn diese Art des Erwerbes gründet sich auf die Natur des Vermächtnisses, soweit sie sich als freigebige Zuwendung an den Bedachten äussert, deren Annahme vermutet werden darf, da sie regelmässig keine Verpflichtungen mit sich bringt. Daran ändert auch die Stellung des Bedachten als Rechtsnachfolgers des Erblassers nichts; denn seine Nachfolge ist nicht Universal- sondern Singularsuccession, nicht Nachfolge in alle Rechte und demgemäss auch alle Pflichten, sondern Nachfolge nur in einzelne Rechte, die aus der der Gesamtnachfolge unterliegenden Masse ausgeschieden werden. Als freigebige Zuwendung erscheint das Vermächtnis auch nach neuem Rechte; daher konnte auch das B.G.B. an dem *ipso iure*-Erwerb durch den Bedachten festhalten.

Die Stellung des Vermächtnisnehmers, so scheint man demnach den leitenden Gedanken des B.G.B. formulieren zu dürfen, ist von der des Erben grundsätzlich, ihrem Wesen nach, völlig verschieden. Während nach gemeinem Rechte zwei Arten der Succession in das Vermögen des Erblassers möglich waren, beide, so verschieden sie auch von einander sein mochten, doch darin principiell gleichwertig, dass sich eben beide als Nachfolge in die rechtliche Stellung des Erblassers darstellten, kennt das B.G.B. ausser dem Erben, dem Gesamtnachfolger, nur Nachlassgläubiger. Der Vermächtnisnehmer tritt nicht nur dem Umfange seiner Ansprüche und Verpflichtungen nach, sondern nach der ganzen Art seiner Stellung hinter dem Erben zurück. Der Grund dieser Erscheinung aber liegt wiederum darin, dass das neue Recht des B.G.B. dem ganzen Institute des Vermächtnisses nicht mehr diejenige Bedeutung zuerkennt, die ihm das auf dem römischen fussende gemeine Recht zu Teil werden liess. In Rom war die Anordnung von Vermächtnissen nicht nur ausserordentlich häufig, sondern galt in

der Form von Zuwendungen an Freunde, politische Gesinnungsgenossen und dergl. geradezu als eine Art Ehrenpflicht des Testators, die wie bekannt, nicht selten sogar in Missbräuche und Uebertreibungen ausartete. Dazu kam die Bedeutung, welche die Anordnung von Legaten und Fideikommnissen für die Ergänzung und Berichtigung des strengen Intestat- wie testamentarischen Erbrechtes der älteren Zeit hatte. Diese Gründe für die ausserordentliche Begünstigung der Vermächtnisse, eine Begünstigung, die sich in einer überaus reichen Gliederung und vielseitigen Ausgestaltung des materiellen wie formellen Vermächtnisrechtes äusserte, sind im Laufe der geschichtlichen Entwicklung weggefallen. Nicht ohne Berechtigung hat daher das B.G.B. mit der alten Ueberlieferung gebrochen und die Stellung des Vermächtnisnehmers auf einen den heutigen Anschauungen entsprechenden Punkt zurückgeführt. Damit war dann die Möglichkeit zu der einfachen, durchsichtigen und folgerechten Regelung gegeben, welche das gesamte Vermächtnisrecht durch das B.G.B. gefunden hat, und welche gegenüber der zwar mannigfaltigen und vielgliedrigen, aber, wie wir gesehen haben, auch nicht selten schwierigen und umstrittenen gemeinrechtlichen Lehre Vorzüge besitzt, die selbst von den Gegnern der grundsätzlichen Stellung des B.G.B. zu unserer Frage anerkannt werden müssen. Ob diese Regelung stets und in allen Fällen den Anforderungen und Rücksichten des Lebens gerecht werden wird, lässt sich nicht mit unbedingter Sicherheit voraussagen. Erst die Zeit wird lehren, inwieweit die Bedenken gerechtfertigt waren, die von vielen Seiten gegen einschneidende Veränderungen des bisher auf diesem Gebiete geltenden Rechtes erhoben worden sind.

Lebenslauf.

Am 29. September 1878 wurde ich, Wilhelm Heinrich Brückner, geboren als jüngster Sohn des Kirchenrates und Präpositus Adolph Brückner zu Schloen in Mecklenburg-Schwerin. Bis zu meinem 14. Lebensjahre wurde ich von meinem Vater unterrichtet und besuchte dann das Gymnasium zu Waren i. M., das ich Ostern 1897 mit dem Zeugnis der Reife verliess. Von Ostern 1897 bis Michaelis 1899 studierte ich in Göttingen erst Mathematik und dann Rechtswissenschaft. Während dieser Zeit gehörte ich dem Göttinger Seminar für Versicherungswissenschaften an, bestand dort auch Ostern 1899 die Prüfung für Versicherungsverständige der administrativen Klasse. Das Winter-Semester 1899/1900 brachte ich in Berlin, das Sommer-Semester 1900 wieder in Göttingen zu. Michaelis 1900 wurde ich vom Grossherzoglich Mecklenburg-Schwerinschen Justizministerium zur ersten juristischen Prüfung zugelassen, die ich, nachdem ich im Winter-Semester 1900/1901 meine Studien in Rostock fortgesetzt hatte, am 11. April 1901 bestand. Am 19. April 1901 wurde ich zum Referendar ernannt und dem Amtsgerichte Rostock zur Beschäftigung überwiesen. Am 9. Mai 1901 bestand ich in Rostock die juristische Doktorprüfung.